

UNIVERSITÉ DE PARIS — FACULTÉ DE DROIT

---

Pierre POGONATO

---

DU

# DROIT DE RÉTENTION

---

THÈSE POUR LE DOCTORAT

*Soutenance le mercredi 9 juin 1909, à 2 heures 1/2*

---

*Président* : M. MASSIGLI, professeur.

*Suffragants* { M. BARTIN, professeur.  
                  { M. JACQUELIN, professeur.



LIBRAIRIE

DE LA SOCIÉTÉ DU RECUEIL J.-B. SIREY ET DU JOURNAL DU PALAIS

ANCIENNE MAISON L. LAROSE & FORCEL

22, rue Soufflot, PARIS, 5<sup>e</sup> Arr<sup>e</sup>

L. LAROSE & L. TENIN, DIRECTEURS

—  
1909



**THÈSE**  
**POUR LE DOCTORAT**

---

**La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses : ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.**

---

UNIVERSITÉ DE PARIS — FACULTÉ DE DROIT

---

Pierre POGONATO

---

DU

# DROIT DE RÉTENTION

---

THÈSE POUR LE DOCTORAT

*Soutenance le mercredi 9 juin 1909, à 2 heures 1/2*

---

*Président* : M. MASSIGLI, professeur.

*Suffragants* { M. BARTIN, professeur.  
                  { M. JACQUELIN, professeur.



---

LIBRAIRIE

DE LA SOCIÉTÉ DU RECUEIL J.-B. SIREY ET DU JOURNAL DU PALAIS

ANCIENNE MAISON L. LAROSE & FORCEL

22, rue Soufflot, PARIS, 5<sup>e</sup> Arr<sup>e</sup>

L. LAROSE & L. TENIN, DIRECTEURS

---

1909



## AVANT-PROPOS

---

L'homme tient de la nature certains droits qui lui sont indispensables pour la réalisation de sa destinée. Pour faciliter et développer les rapports des individus, pour rendre leur situation plus ferme et plus sûre, le législateur a fait de ces diverses prérogatives des droits au sens juridique du mot : il a donné à ceux qui en étaient titulaires les actions destinées à en assurer le respect.

L'individu qui veut poursuivre l'exécution du droit qui lui appartient doit s'adresser aux tribunaux, qui lui font obtenir satisfaction. Mais il est des cas dans lesquels ce recours à la puissance publique peut devenir inutile, le poursuivant trouvant en lui-même le moyen d'obtenir plus simplement la prestation qu'il réclame. C'est ainsi que le législateur, dans un but de *simplification*, a consacré l'existence de certaines institutions qui permettent aux parties intéressées d'éviter des procédures inutiles ; il autorise le titulaire à procéder par lui-même à l'exécution de sa créance lorsqu'il considère

que cette voie est plus commode, qu'elle est capable mieux que toute autre d'assurer la réalisation du droit d'une façon plus rapide et moins coûteuse.

C'est pour ce motif que la loi a consacré le principe de la compensation des créances. Lorsqu'un débiteur est devenu le créancier de son propre créancier, la dette la plus élevée se trouve éteinte de plein droit jusqu'à concurrence de la plus faible lorsque les deux dettes sont de même nature, liquides et exigibles. Le paiement se trouve effectué, dans ces conditions, sans que les parties aient eu à exercer aucune action.

C'est cette même idée que l'on retrouve à la base de l'*exceptio non adimpleti contractus* qui fonctionne dans les contrats synallagmatiques et qui permet à la partie sommée de s'exécuter de refuser cette exécution en opposant que son co-contractant ne peut pas réclamer l'exécution de l'engagement sans offrir lui-même ce qu'il doit. Bien qu'aucun texte de notre Code ne consacre expressément cette exception, son existence est certaine : elle est, en effet, le corollaire de la clause en résolution. Or, on s'accorde à reconnaître que c'est dans un but de simplification, dans le but d'éviter à chacune des parties les dangers de l'insolvabilité de son co-contractant que la loi a autorisé le vendeur à refuser la livraison de la chose tant que l'acheteur n'a pas payé son prix, et réciproquement.

Nous nous efforcerons d'établir, dans cette étude, que le droit de rétention repose sur une conception voisine de celle que nous trouvons à la base de la compensation des créances et de l'*exceptio non adempti contractus*. Nous montrerons que le droit de rétention n'est autre chose qu'un acte d'exécution privée autorisé par le législateur dans le but de simplifier la réalisation des rapports de droit existant entre les parties. Celui qui détient légalement une chose appartenant à son débiteur a un moyen facile et sûr d'amener celui-ci à s'exécuter : il n'a qu'à retenir la chose jusqu'au jour du paiement. Nous montrerons aussi qu'étant donné la nature que nous attribuons au droit de rétention, on doit reconnaître à ce droit une portée d'application très large ; nous établirons que la rétention doit être possible non seulement lorsqu'il s'agit de contrats synallagmatiques, mais encore en matière réelle, lorsqu'il s'agit du remboursement des impenses faites sur la chose par le détenteur tenu à restitution.

---



Digitized by the Internet Archive  
in 2026

## INTRODUCTION

---

Les rapports que les hommes ont entre eux sont réglés par les lois. Quelques-uns de ces rapports tirent leur origine de la nature et ont par là un caractère général et durable ; d'autres ne sont que le résultat des besoins actuels de la civilisation ; aujourd'hui ils sont nécessaires, dans des temps plus ou moins éloignés ne suffisant plus à la vie, ils deviennent des institutions inutiles. L'origine du droit, chez beaucoup de peuples, nous les montre dans leur évolution, allant du simple au complexe ; de nouvelles institutions sont survenues : les unes ont duré et se sont propagées à d'autres peuples, d'autres ont disparu ; le temps a supprimé ce qui lui était inutile.

L'histoire du droit romain en est l'exemple le plus clair. On y voit le droit prendre naissance simplement, voire même timidement, se développant petit à petit, sous l'influence des nécessités de la pratique, sans qu'aucun système d'ensemble ait été

conçu, puis vint l'œuvre immense du *jus civile*, du droit prétorien et du droit impérial.

Lorsque disparut l'empire romain, les travaux considérables de ses jurisconsultes exercèrent une grande influence tant sur les peuples d'Orient que sur les peuples d'Occident.

Les institutions naissent, se développent, puis disparaissent, ainsi que disparaissent les êtres vivants.

Néanmoins, il est certaines d'entre elles que l'on retrouve à la base de toutes les législations : ce sont celles qui correspondent à des besoins inhérents à la nature humaine. Certaines institutions sont si intimement liées à la nature humaine qu'elles s'imposent dans tous les temps et dans tous les lieux. Le droit au respect de la personnalité, la constitution de la famille, la liberté des conventions, leur force obligatoire, la nécessité de l'État, la propriété, l'obligation d'après laquelle nul ne doit s'enrichir aux dépens d'autrui resteront, parce qu'elles sont perpétuelles et immuables : elles donnent le moyen de vivre, de continuer l'espèce humaine et de se procurer les nécessités de l'existence.

Or, nous croyons, précisément, que la rétention, c'est à-dire la faculté de retenir la chose appartenant à un tiers, afin d'obtenir plus facilement de ce tiers l'exécution demandée, rentre dans cette caté-

gorie de droits. La rétention est moins le résultat de la création empirique du législateur que la consécration par celui-ci d'un droit inhérent à la nature humaine : le droit d'obtenir l'exécution de son droit. L'équité est sa base. Le droit de rétention, c'est le droit, pour le créancier qui possède un bien appartenant à son débiteur, de refuser de restituer ce bien, à lui ou à ses ayants cause, tant qu'il n'aura pas été intégralement désintéressé.

Par exemple, un acheteur à réméré, a fait des dépenses d'entretien pour l'immeuble qu'il possède comme acheteur, avec clause résolutoire, la condition s'accomplit, le vendeur rend le prix, mais il refuse de restituer le montant des impenses faites par l'acheteur. L'acheteur devrait, en principe, restituer la chose purement et simplement, mais il lui resterait la difficulté d'encaisser les dépenses faites, les retards de procédure et les risques d'insolvabilité de son débiteur.

L'équité veut que la rétention soit admise ici. Permettre la revendication serait exposer le créancier à la perte de la somme due et nul ne doit s'enrichir aux dépens d'autrui ; du côté du demandeur, ce serait un véritable dol s'il cherchait à reprendre la chose sans payer.

La situation est la même lorsqu'il s'agit d'un dépositaire qui a fait des dépenses pour la chose mise en dépôt et lorsqu'il s'agit du mandataire qui a fait

des frais pour l'exécution du mandat, du vendeur qui n'a pas été payé.

Comme on le voit, le droit de rétention peut être appelé à fonctionner tant en matière de contrats synallagmatiques qu'en matière réelle lorsqu'il s'agit du remboursement des impenses faites sur la chose par le détenteur tenu de restituer. Et il y aura lieu, précisément, de déterminer si la rétention pourra fonctionner dans ces divers cas.

La rétention a donc pour base soit l'équité qui gouverne les rapports juridiques, soit la bonne foi avec laquelle les contrats doivent être exécutés. En tout cas, la rétention occupe une place importante. Elle a été l'objet de très vives discussions ; elle a soulevé de très nombreuses controverses. Le nombre considérable des écrits qui s'en occupent en est la meilleure preuve.

On dit que la rétention a le défaut d'être en opposition avec le principe d'ordre social d'après lequel il n'est pas permis de se faire justice à soi-même, car celui qui retient sans fonder son acte sur une convention se fait justice à lui-même : or, les actes de justice privée sont une cause de trouble et de désordre social. L'individu titulaire d'un droit ne doit pas recourir à sa propre initiative pour obtenir satisfaction : il doit s'adresser aux tribunaux, il doit intenter une action.

On peut répondre : Retenir ce qu'on possède

dans le but de se soustraire à une injustice de la part de celui qui réclame la chose possédée, ce n'est pas se faire justice, c'est se défendre. Et s'il est vrai que nul ne peut se faire justice à soi-même ; il n'est pas moins vrai que le droit de légitime défense est un droit naturel. Nous ferons remarquer aussi que, si l'acte d'initiative privée doit être interdit lorsqu'il tend à porter atteinte à la paix sociale, cet acte devient licite, au contraire, lorsqu'il facilite le droit en permettant à l'individu d'obtenir plus facilement, plus simplement l'exécution qui lui est due, sans, du reste, porter préjudice à personne.

Le Code civil n'a pas consacré une théorie générale du droit de rétention (1).

On rencontre certaines dispositions isolées, dans les différentes parties du Code, qui s'occupent du droit de rétention. Ce sont les articles 867, 1612, 1613, 1673, 1749, 1948 C. civ., art. 50, loi du 3 mai 1841, etc. Ainsi apparaît la difficulté de construire une théorie d'ensemble. Il y a différentes opinions sur le point de savoir s'il faut interpréter restrictivement ou extensivement les articles du Code sur la rétention. Cette question a fait naître de nombreuses discussions et de grandes personnalités juridiques y ont pris part (M. Laurent, MM. Aubry et Rau, M. Demolombe, etc.). A côté de la question

(1) Cette lacune se retrouve aussi dans l'ancien droit français.

principale, portant sur la détermination du domaine qu'il faut reconnaître au droit de rétention, cette matière a soulevé d'autres difficultés : quels sont les effets et avantages de la rétention ? Est-ce un droit personnel ou un droit réel ? Toutes ces questions, très importantes en elles-mêmes, auraient dû être réglées expressément par le législateur : on aurait évité ainsi bien des hésitations, bien des incertitudes.

La rétention peut être légale ou conventionnelle. Elle est légale lorsqu'elle est accordée par un texte de la loi expresse ou implicite. Elle est conventionnelle lorsqu'elle résulte d'une convention.

Nous nous sommes proposé, dans cette étude, de voir comment on pourrait esquisser une conception générale de la rétention, de déterminer aussi quels sont les traits essentiels, les caractères dominants de cette institution.

Nous ne nous occuperons pas de la rétention conventionnelle. Cette convention apparaît comme étant un véritable contrat de garantie, puisqu'elle a pour effet de conférer au créancier un droit qu'il ne tient pas en principe de l'accord qui est intervenu entre lui et son débiteur. Nous étudierons simplement la rétention légale, afin de bien marquer son évolution, nous la suivrons successivement dans le droit romain, dans l'ancien droit et dans notre droit actuel.

## PREMIÈRE PARTIE

### Évolution historique

---

#### Droit Romain

Le droit de rétention était connu du droit romain ; mais on ne le trouve que dans le droit prétorien, dans cette période où le *jus civile* fut adouci et complété par l'initiative bienfaisante du prêteur.

A l'origine, ainsi que l'observe M. Girard, le dol était apprécié d'une autre manière : « la conscience primitive n'en était probablement pas impressionnée de la même façon que la nôtre, elle y voyait moins une déloyauté déshonorante qu'un bon tour ingénieux, elle trouvait que le dupé n'avait à s'en prendre qu'à lui, de ne pas avoir été plus perspicace ».

L'exception de dol a été créée à la fin du VII<sup>e</sup> siècle avant Jésus-Christ.

Jusqu'à cette époque, la procédure romaine avec son formalisme, l'idée que l'action ne pouvait être

intentée qu'en vertu d'un texte expresse (*nulla legis actio sine lege*), que le juge avait un rôle restreint au jugement du procès, le principe que c'était la personne et non le patrimoine du débiteur qui garantissait une créance et que la propriété quiritaire était l'attribut de la qualité de citoyen qui la rendait inviolable, le fait que la possession et la propriété se confondaient, le fait que la simple détention n'avait aucune conséquence juridique, toutes ces diverses considérations expliquaient la non-apparition de l'exception de dol.

L'exception de dol apparut à l'époque de la procédure formulaire. Elle fut accordée par le prêteur à toute personne qui aurait contracté sous l'empire du dol : la victime pouvait se soustraire à l'exécution en opposant l'*exceptio doli*. Plus tard le prêteur l'accordait, même si on ne pouvait reprocher au demandeur des manœuvres frauduleuses. Papinien formule cette maxime, que l'exception de dol est destinée à faire prévaloir l'équité. Ulpien dit qu'on peut invoquer cette exception, à la place de n'importe quelle autre, parce que c'est un dol de la part du demandeur que d'avoir fait une demande, alors qu'une exception pouvait lui être opposée.

Dans les actions de droit strict, elle devait être mentionnée, dans l'*intentio* de la formule, parce que le juge ne pouvait se prononcer que sur ce qui s'y trouvait. Dans les actions de bonne foi, il n'était

plus nécessaire d'en faire mention parce que la formule la contenait d'elle-même *ex bona fide* et le juge devait en tenir compte.

Pendant la procédure extraordinaire, l'instance n'était plus scindée, la formule n'existait plus et l'exception devenait un moyen de défense.

Dans l'esprit des jurisconsultes romains, le droit de rétention se confondait avec l'exception de dol qui avait elle-même un domaine d'application très large. La rétention ne formait donc pas, à Rome, une institution juridique distincte (1).

Lorsque le prêteur a accordé l'exception, il a voulu remplir un vide, parce qu'à cette époque il y avait des créanciers qui ne pouvaient poursuivre leur droit en justice, faute d'action ; par conséquent le rôle de l'exception était au commencement de remplacer une action.

On a accordé plus tard dans les contrats synallagmatiques des actions aux possesseurs ou détenteurs, *actiones, commodati, depositi, contrariæ*, etc., et quand même l'exception a subsisté, alors elle était un moyen plus expéditif d'exécution, car le débiteur était tenté à se libérer plus rapidement par suite de la gêne que lui causait la privation de la possession de son bien.

(1) On peut citer de nombreux textes qui font allusion à ce que nous avons appelé le droit de rétention. Voir notamment : *Digeste*, XII, 6-33 ; *Digeste*, XX, 1-25 ; *Digeste*, XX, 11.

*Quelles étaient, à Rome, les conditions d'exercice  
du droit de rétention ?*

Trois conditions étaient exigées pour pouvoir exercer le droit de rétention :

1<sup>o</sup> Le créancier devait avoir en possession une chose appartenant à son débiteur ;

2<sup>o</sup> Il devait être créancier du propriétaire de la chose détenue ;

3<sup>o</sup> Il fallait, enfin, qu'il existât une certaine connexité entre la créance et la chose *debitum cum re junctum* ou une convention affectant la chose à la garantie de la créance.

1<sup>o</sup> Le créancier devait, disons-nous, avoir en possession une chose appartenant à son débiteur.

Le mot possession doit être considéré comme comprenant non seulement la *possessio ad usucapionem*, mais encore la *possessio ad interdicta* et, de même *nuda corporis detentio*.

La *Possessio ad usucapionem* est la possession civile composée de : l'*animus*, du *corpus* et de la *justa causa*. — Avec les deux autres conditions, le créancier ayant en sa faveur cette possession pouvait retenir valablement. La *Possessio ad interdicta* servait aussi dans les mêmes conditions à arriver au droit de rétention.

La *Nuda corporis detentio* suffisait pareillement, le droit du commodataire le prouve, car il pouvait retenir contre le commodant pour dépenses ou pour dommages (loi 13 S 4, Commod. v. c.)

On ne demandait pas une origine légitime à la possession du créancier (Fr. 36, S 5 et 38 D, De hered. petit, 5, 3), ce point cependant est discuté : on a affirmé le contraire en s'appuyant sur le fait que le gage nul pour une cause quelconque ne donne pas le droit de rétention (Fr. 25 D, De pign. et hyp.).

Mais un autre texte qui attribue le droit de rétention au voleur dont la possession est d'une illégitimité indiscutable nous paraît devoir permettre de trancher la question (loi 36, S 5, 38 Dig., De heredit. petit.)

2<sup>o</sup> Celui qui exerçait la rétention devait, en second lieu, être le créancier du propriétaire de la chose. Le possesseur devait être le créancier du propriétaire, mais la cause de sa créance pouvait être ou civile ou naturelle. La créance devait-elle être liquide ? Ce point est discuté. Certains auteurs décident que le droit de rétention était possible, même si la créance n'était pas liquide, ils font valoir qu'il est dans la nature même de l'exception de dol que le créancier ait le droit de retenir, sans distinction ; ainsi seulement, l'équité peut être satisfaite.

D'autres font une distinction : si l'action est de

droit strict, la créance doit être liquide, parce que le juge a des pouvoirs limités dans le cadre de la formule, il ne peut que condamner ou absoudre, il ne pourrait pas, par conséquent, déterminer la valeur de la créance et ne pourrait non plus accorder le droit de rétention sur une créance non déterminée.

Pour les actions de bonne foi où le juge a toute liberté, il peut déterminer l'étendue de la créance, faire compensation, admettre le droit de rétention ; il n'est donc pas nécessaire pour elles que la créance soit liquide.

3<sup>o</sup> Il devait enfin, avons-nous dit, exister une certaine connexité entre la créance et la chose ou une convention affectant la chose à la garantie de la créance.

Si la chose n'était pas en possession du créancier, à la suite d'une convention et affectée à la garantie de la créance, alors afin de pouvoir exercer le droit de rétention, la créance devait être née à cause de la chose possédée ; il devait y avoir *debitum cum re junctum*. Dans ces circonstances, le propriétaire qui voulait reprendre sa chose sans payer les frais de conservation ou d'amélioration, commettait un véritable dol, mais s'il n'y avait pas connexité entre la créance et la chose, il s'agissait alors de deux opérations distinctes qui, comme telles, devaient se liquider séparément.

L'équité n'était pas atteinte lorsqu'il n'y a pas *debitum cum re junctum* : le défenseur ne pouvait pas affirmer sérieusement que cette chose, venue en sa possession par hasard, avait pu être le motif déterminant de la créance et que, dépossédé, il souffrait dans ses intérêts. De plus, ce créancier n'avait pas pensé à la garantie de cette chose, on pouvait même le considérer comme ayant renoncé à toute autre garantie par le fait qu'il n'avait demandé aucune sûreté lors de la formation de son droit. Il a fait preuve de confiance, il a eu foi dans l'honnêteté et la solvabilité de son débiteur. Il ne mérite donc aucune protection.

D'ailleurs, la nécessité du *debitum cum re junctum* pour opérer la rétention a été déduite de ce que tous les textes l'accordent pour les créances nées à cause de la chose, ou quand une convention affecte cette chose à la garantie de la créance.

Toutefois, on a beaucoup discuté cette question.

L'opinion que nous venons d'exposer est celle qui prévaut parmi les commentateurs du droit romain.

Cependant, il est des auteurs qui estiment qu'il ne devait pas y avoir nécessairement connexité entre la créance et la chose et que le simple fait, de la part du créancier, de posséder une chose appartenant au débiteur, suffisait pour rendre possible la rétention. La notion de l'équité, disent-ils, doit pouvoir s'appliquer librement, la condition relative

à la connexité tendrait à restreindre injustement cette application.

M. Cabrye, l'un des partisans de cette solution s'exprime ainsi dans son étude sur *Le droit de rétention* : « Dû à une idée d'équité le droit de rétention, fut admis dans le droit romain avec toute l'étendue que comportait le principe d'où il tirait sa source.

« Il n'est pas d'autres limites que celles de ce principe lui-même. »

Mais on répond que, lorsqu'on refuse le droit de rétention là où la dette et la chose ne sont pas connexes, l'équité n'est gênée qu'en apparence car, si on passe aux exemples, on observe que si la connexité manque l'équité manque de même, et *vice versa*.

*Primus* doit *ex muto* une quantité de choses ou une somme d'argent à *Secundus* ; il survient également entre eux un contrat de vente par lequel *Primus* achète quelque chose à *Secundus*, lui paye le prix et lui demande d'opérer la tradition. *Secundus* pourrait répondre : « Je ne livre pas la chose, parce que votre dette *ex mutuo* est déjà exigible et que je ne suis pas encore payé ; je retiens, afin de garantir le paiement. »

Entre ces deux dettes, la connexité n'existe pas ; comment, dans ces conditions, permettre à *Secundus* de se prévaloir pour obtenir l'exécution du contrat des dispositions d'un autre contrat complètement étranger ?

Qui pourrait dire que *Secundus* agit d'après l'équité? Or, si l'équité manque, le droit de rétention doit faire défaut aussi.

Les autres arguments invoqués par les adversaires de la connexité sont les textes où le droit de rétention est accordé quoique la connexité manque. Les partisans de la connexité répondent :

« Elle fait défaut, mais dans tous ces textes il y a une convention expresse ou sous-entendue qui affecte la chose à la garantie de la créance. Si on donne pour garantir sa créance la chose d'autrui en gage ou en hypothèque, le créancier sachant que l'objet donné en garantie, n'appartient pas au débiteur et si le vrai propriétaire veut revendiquer, il y a deux hypothèses : ou le créancier n'est pas encore en possession de l'objet, et alors il lui sera difficile de s'en emparer, ou bien il y est déjà et, pour le garder, il se servira de son droit de rétention (L. I. D. XX. De pign. et hyp.). »

Ce texte prévoit bien un cas où le droit de rétention est accordé, bien que la connexité n'existe pas entre l'objet et la créance, mais il faut remarquer que les parties sont d'accord ; elles ont en vue cette rétention, donc, dans cette hypothèse, il y a moins rétention légale que rétention conventionnelle.

Loi 26, S. 4, *Dig. De condictione in debiti* d'Ulpien.

L'hypothèse prévue par ce texte est la suivante : *Primus* doit cent à *Secundus*, mais il croit lui en

devoir deux cents, et, dans cette conviction, d'accord avec son créancier, il a éteint la créance par une *datio in solutum* d'un immeuble en valeur de deux cents. D'après l'entente des parties tout serait régulièrement fait, mais le créancier s'aperçoit que la vraie somme dont il était débiteur était de cent.

Ulpien dit que, dans ce cas, le débiteur peut revendiquer tout l'immeuble, parce que lui accorder la revendication, seulement pour la différence, serait le forcer de rester en indivision avec son créancier, ce qui n'est pas possible.

Il peut, par conséquent, revendiquer l'immeuble en entier, mais, dans ce cas, la créance renaît, chaque partie reprend sa qualité antérieure de débiteur et de créancier et le texte dit que le créancier a le droit de retenir l'immeuble comme garantie de son paiement.

Les partisans de l'opinion qui estime que la connexité n'est pas nécessaire disent : Dans le cas prévu par ce texte, la connexité manque, par conséquent, elle n'est pas une condition d'existence du droit de rétention. On répond : La convention qui est intervenue entre les parties montre clairement l'intention du débiteur de s'acquitter et c'est précisément cette intention qui rend possible l'exercice du droit de rétention. Il s'agit donc d'une convention tacite ; or, nous savons que la conven-

tion des parties, expresse ou tacite, peut donner naissance au droit de rétention.

On cite aussi la loi unique (*etiam ab. chirog. pecum, Cod.*), fondée toujours sur l'idée de convention tacite. Dans ce texte, il s'agit de deux personnes qui sont à la fois débitrices et créancières l'une de l'autre : le débiteur constitue une garantie après quoi il fait encore un emprunt. Il paye la première créance à terme, mais ne paye pas la seconde, fût-elle exigible ou non. Le texte dit que le créancier peut refuser la restitution du gage. L'explication est que le créancier n'aurait pas accepté la nouvelle proposition d'emprunt s'il n'avait pas conservé le gage résultant du premier contrat : donc, ici encore, il s'agit d'une convention tacite.

Nous dirons donc, en définitive, conformément à l'opinion de la majorité des auteurs, que, dans le droit romain, pour que la rétention pût exister, il fallait qu'il y eût *debitum cum re junctum*, c'est-à-dire connexité entre la chose retenue et le droit invoqué.

*Quels étaient, à Rome, les caractères  
du droit de rétention ?*

C'est la deuxième question que nous devons résoudre.

Le droit de rétention était un droit personnel, indivisible, accessoire, conventionnel ou légal : il

s'appliquait tant aux choses mobilières qu'aux biens immobiliers.

Le droit de rétention était un droit personnel. Il s'exerçait, en effet, au moyen de l'exception de dol ; or, cette exception était personnelle, il s'ensuivait de là que le droit de rétention avait la même nature. Supposons un dépositaire qui soutient que le déposant lui doit une somme résultant de réparations, de conservations ou améliorations ; il demande à être payé avant d'être obligé de restituer la chose ; il soutient aussi qu'il y a dol du côté déposant qui réclame la chose sans payer les frais qu'elle a causés au dépositaire. On aperçoit aussi le caractère personnel du droit de rétention qui s'exerce par le moyen de l'exception de dol.

On a dit que le droit de rétention était un droit réel, parce qu'il était opposable aux tiers, en matière de gage ; mais ce n'est pas au droit de rétention que le gage doit son opposabilité aux tiers, c'est à son caractère réel, qui lui donne droit de suite et de préférence.

Le créancier rétenteur peut poursuivre, au moyen de l'*actio furti*, aux mains du voleur, la chose volée et peut la revendiquer (L. 15, S. 2, Dig. De furt.).

Étant donné ce droit qui appartient au rétenteur, on a soutenu que le droit de rétention avait un caractère réel. On a dit : le pouvoir de revendiquer la chose dont on a perdu la possession entre les mains

des tiers n'est autre chose qu'un droit de suite. Or, le droit de suite n'existe que dans le droit réel. On répond à cet argument que l'*actio furti* était accordée à n'importe qui avait un intérêt légitime et direct de posséder la chose : ainsi, elle était accordée au *conductor operis* et au commodataire. Or, la *conductio operis* et le commodat n'étaient certainement pas des droits réels.

Par les mots : *quasi pignus, pignoris nomine*, les textes veulent dire simplement que le rétenteur conservait la chose même contre le gré de son propriétaire et jusqu'à complet paiement, comme aurait pu le faire un créancier gagiste.

Le droit de rétention est indivisible. C'est là son second caractère. Il faut entendre par là que le droit de rétention peut être exercé non seulement lorsqu'il s'agit d'obtenir le paiement de la totalité de la somme qui est due, mais encore lorsqu'il s'agit d'obtenir le paiement d'une partie seulement de cette somme.

Un paiement partiel ne donnera pas lieu simplement à une retenue partielle de la chose : il y aura retenue du tout jusqu'au jour du complet paiement. C'est de l'équité que dérive le caractère de l'indivisibilité reconnu au droit de rétention.

Le droit de rétention est un droit accessoire, puisqu'il ne peut exister sans une créance principale et ne peut exister après son extinction. Il

prend naissance et vit par l'effet de cette créance même.

Il est conventionnel ou légal. Nous avons déjà précisé cette distinction : nous n'avons donc pas à insister.

Pour ce qui est des effets que produisait à Rome le droit de rétention, nous envisagerons simplement les droits et les obligations du créancier rétenteur, qui est le seul élément actif de cette opération juridique.

Le créancier rétenteur a le droit de retenir la chose et, par cela même, il acquiert une situation supérieure à celle des autres créanciers chirographaires de son débiteur. Quoique sa créance ne soit munie d'aucune garantie qui la rende préférable aux autres, par le fait même qu'il peut retenir, tant qu'il n'est pas payé, le propriétaire ou les autres créanciers ont tout intérêt à le payer, pour reprendre la possession de l'objet qui peut avoir une valeur plus grande que celle de la créance.

Le créancier a le droit de retenir s'il satisfait aux conditions requises, quoique, pour réaliser sa créance, il ait à sa disposition la ressource de porter une action devant le magistrat. Il se sert de ce droit, qui est plus rapide, que lui procure les avantages d'une exécution plus sûre, plus prompte et moins coûteuse.

Le rétenteur a la qualité de défendeur et, par

conséquent, la charge de la preuve incombe au demandeur ; il n'a pas à prouver sa créance tant que le demandeur n'a pas prouvé son droit de propriété sur l'objet retenu. En conséquence, si le demandeur n'a pas prouvé l'objet de son action, celle-ci sera rejetée et le rétenteur gardera la chose. Si le jugement a constaté que le demandeur n'était pas le propriétaire de la chose retenue, le créancier ne pourra pas réclamer la restitution des impenses par lui faites à cette personne qui n'était pas propriétaire. Il gardera la chose entre les mains et il possèdera jusqu'au moment où le vrai propriétaire viendra à se présenter : celui-ci fera la preuve de son droit et aura tout intérêt à payer les impenses provoquées par sa chose.

La preuve de la propriété faite, le possesseur, c'est-à-dire celui qui retient la chose, doit établir le montant des frais.

Le rétenteur peut faire les fruits siens si sa possession les lui accorde, mais, en tout cas, seulement jusqu'à la *litis contestatio* (L. 1, 3, 12, Cod., De pign. act.).

Le rétenteur ne doit pas se servir de la chose dont il a la possession seulement pour garantir sa créance ; s'il s'en sert, il commet un *furtum usus* (1, 54, pr. Dig., De furt.).

Ceci n'est vrai qu'en ce qui concerne le droit de rétention légal, car, pour le droit de rétention

conventionnel, les parties peuvent l'étendre ou le restreindre d'après leur intérêt.

Le rétenteur doit entretenir la chose en bon état et toute détérioration ou destruction totale ou partielle survenue par sa faute le rend responsable à l'égard du propriétaire. Il doit restituer la chose lorsque la créance est éteinte.

*Quels étaient les cas d'application  
du droit de rétention ?*

Le droit de rétention, ainsi que nous l'avons établi, était susceptible, à Rome, d'applications nombreuses : il pouvait s'appliquer toutes les fois qu'il s'agissait d'une obligation appréciable en argent, toutes les fois que les trois conditions requises pour l'existence du droit de rétention étaient remplies.

Le possesseur de la chose d'autrui pouvait exercer la rétention sur cette chose ou sur les fruits lorsque, le véritable propriétaire ayant agi contre lui en revendication, il se trouvait lui-même être créancier à l'occasion d'impenses ou de réparations faites à la chose (1).

(1) *Certum est mala fide possessores, omnes fructus solere cum ipsa re præstare, bona fide vero existentes, post, litis autem contestationem universos.* (C. 3, 32, De R. V. 22.) Chacun de ces deux possesseurs ont le droit de retenir les fruits dont ils sont redevables jusqu'à ce qu'ils soient payés de leur créance.

Le possesseur, en effet, a pu être forcé de faire des dépenses pour éviter, dans une circonstance quelconque, la perte totale ou partielle de la chose, ou bien il a fait des dépenses pour en augmenter la valeur ou pour la rendre plus productive.

Dans le premier cas, les dépenses se nomment nécessaires ; dans le deuxième cas, elles sont dites dépenses utiles (D. 50, 16, De V. S., 79, 2, Ulpien Reg., 6, 16).

On nomme dépenses voluptuaires celles faites par le possesseur pour embellir la chose de manière à se rendre l'exercice de la possession plus agréable : *Ut sunt veredia et aquæ salientes, incrustationes, loricationes, picturæ* (D., 50, 16, De. V. S., 79, 2).

Pour les dépenses nécessaires, le possesseur a le droit de retenir la chose jusqu'à ce qu'il soit intégralement payé, fût-il de bonne ou de mauvaise foi. C'est grâce à lui que cette chose existe encore ; par suite, il doit obtenir une réparation entière, la rétention doit lui donner le moyen de l'obtenir. Pour les dépenses utiles, le possesseur de bonne foi a le droit de retenir toutes les fois qu'un texte lui reconnaît une créance pour les dépenses qu'il a faites et qu'il est dans les conditions exigées par le droit de rétention (L. 27, S. 5, l. 30, l. 48, l. 65 pr. Dig. De rei vind.).

Il recevra comme paiement ou la plus-value, ou les dépenses faites au gré du propriétaire.

Il ne recevra donc jamais plus qu'il n'a dépensé. Si les dépenses faites par le possesseur ont augmenté la valeur de la chose, mais pas de manière à lui donner une plus-value égale à la dépense faite, le propriétaire a alors la faculté — et s'en prévaut toujours — de payer cette plus-value et *vice versa* quand les améliorations auront augmenté la valeur de la chose à tel point que la plus-value dépasse les impenses faites alors, le propriétaire a la faculté de payer simplement les frais. Les dépenses faites par le possesseur, dans la première hypothèse, n'ont enrichi le patrimoine du propriétaire que dans les limites de la plus-value ; ainsi, la solution est équitable et le principe qui veut que nul ne s'enrichisse aux dépens d'autrui est observé. Pour la seconde hypothèse, l'équité est tout aussi bien respectée, parce que le propriétaire paye en entier la somme dont le patrimoine du possesseur est diminuée.

Si le propriétaire n'a pas d'autres biens que le terrain retenu, pour payer les dépenses utiles, il devra vendre ce bien. Il résulte, cependant, des textes que, si le propriétaire du sol est obligé d'aliéner ainsi les tombeaux des ancêtres qui se trouvent sur ce terrain, dans ce cas, il pourra forcer le possesseur à reprendre les objets qu'il y a mis à titre d'amélioration si cela est possible sans détérioration, sinon il est obligé de les laisser, sans avoir le droit de rétention. Si le propriétaire lui offre la

valeur de ces améliorations considérées comme étant séparées de l'immeuble, le possesseur doit accepter cet offre. Il faut voir là une limitation apportée au principe de l'enrichissement sans cause.

Si l'individu qui possède la chose sait que cette chose ne lui appartient et s'il fait, néanmoins, des dépenses d'améliorations, il est un possesseur de mauvaise foi et il ne peut pas exercer le droit de rétention.

Que veut-il faire, en effet? Un acte de malicieux?

Alors, la loi, pour le punir, lui refuse le droit de rétention. Une donation? La loi lui interdit de revenir sur son intention. Ce possesseur a cependant le pouvoir de reprendre ses améliorations à la condition de ne pas nuire à la chose.

Cujas pensait le contraire : il soutenait que le droit de rétention devait être accordé au possesseur même s'il était de mauvaise foi et il soutenait cette affirmation en généralisant la disposition de la loi ( 38, De hered, petit) qui accordait le droit de rétention en matière de pétition d'hérédité au possesseur de mauvaise foi. On répond à cet argument que c'est là un cas isolé, que, comme tel, il ne doit pas être généralisé ; toutes les autres lois qui parlent du possesseur de mauvaise foi lui refusent le droit de rétention (l. 37, Dig., De res. vind., l. 5, 11, 16, Cod., Cod, tit., S., 30, Inst. De, divis. rerum).

Les dépenses voluptuaires ne donnent pas lieu à

réten tion, car elles ne sont pas utiles en elles-mêmes et ne font pas naître une créance pour le possesseur. Il en est ainsi qu'il s'agisse d'un possesseur de bonne foi ou d'un possesseur de mauvaise foi. Le possesseur n'a que le droit d'enlever si cela ne provoque pas de dégâts.

Le droit du créancier gagiste, qui consiste dans le pouvoir qui appartient à ce créancier de conserver la chose qui lui a été donnée en gage tant que le paiement ne lui est pas effectué est garanti par ce fait qu'il a sur la chose une véritable possession qui lui permet d'invoquer les moyens de défense possessoires (interdits *retinendæ possessionis* et interdits *recuperandæ possessionis*).

Le rescrit de Gordien (l. C. 8. 27) est venu permettre au créancier gagiste de retenir le gage même après le moment où la créance a été éteinte, si dans l'intervalle de la naissance à l'extinction une autre créance est née qui n'était pas encore payée au moment où le paiement de la première a eu lieu.

Ce rescrit de Gordien a provoqué de très vives controverses. On s'est demandé si le droit qui était conféré au créancier gagiste par ce rescrit devait être considéré comme un gage tacite ou comme un droit de rétention.

D'après l'opinion qui a prévalu, le rescrit de Gordien est venu consacrer l'existence d'un droit

de rétention au profit du créancier gagiste. On fait observer, à l'appui de cette solution, que ce droit s'exerce au moyen d'une exception et non d'une action possessoire et qu'il est opposable simplement au débiteur.

*Comment s'exerçait le droit de rétention ?*

Le droit de rétention ne pouvait être exercé que par le défendeur. Nous avons dit, en effet, que le droit de rétention n'était à Rome que l'un des emplois de l'exception de dol. C'était donc cette exception que le créancier qui se prévalait du droit de rétention devait s'opposer à l'action qui était entendue contre lui par son débiteur. Celui qui gardait la chose parce qu'il l'a améliorée n'avait pas de raison de se plaindre tant que personne ne lui réclamait la restitution de cette chose.

Supposons que le demandeur a prouvé son droit de propriété mais qu'il n'a pas prouvé la mauvaise foi du défendeur ; dans ce cas le défendeur, afin de pouvoir obtenir le droit de rétention de la chose, doit prouver ses impenses nécessaires, utiles ou toutes deux à la fois. Donc, pour le défendeur, la rétention est un moyen de défense, car, s'il ne possédait pas ce moyen, il serait obligé, après la preuve faite par le demandeur, de délaisser la chose. Le défendeur qui a demandé au juge le droit de réten-

tion a reconnu implicitement tranchée la question de propriété ; il n'a donc plus aucune prétention sur ce point car s'il exige du demandeur l'exécution de sa créance il lui reconnaît en même temps le droit de propriété. Le propriétaire peut simplement se rendre coupable de dol en revendiquant sa chose sans s'engager à rembourser les frais qu'elle a pu occasionner.

On employait le droit de rétention de manières différentes, suivant que ce moyen était invoqué dans une action de droit strict ou dans une action de bonne foi.

Dans les actions de bonne foi, *judicia bonæ fidei*, le juge pouvait apprécier en toute liberté sans qu'il fût besoin de mentionner *in intentio*, l'exception de dol par exemple.

Le défendeur invoquera pendant l'instance de l'exception de dol et le juge appréciera librement ; il admettra ou rejettera ce moyen de défense.

Dans les actions *stricti juris*, le juge n'a pas la même liberté, il doit suivre la formule n'ayant en vue que ce qui y est mentionné. Donc, si la partie en cause a demandé au magistrat l'insertion dans la formule de l'exception de dol, il lui sera permis de la discuter devant le juge.

Dans les actions arbitraires aussi, le juge est lié par la formule. Il peut seulement sommer le défendeur de s'exécuter, faute de quoi il prononcera contre

lui la condamnation pécuniaire. Le juge sort d'un pouvoir qui lui permet de mettre la partie condamnée en présence d'une double alternative, mais il ne peut pas tenir compte d'une exception qui n'aurait pas été mentionnée dans la formule.

Dans les actions *in factum*, l'exception ne peut être discutée sans être prévue dans la formule car le juge ne peut discuter que le fait qu'on a soumis à son appréciation.

*Qu'arrive-t-il lorsque l'exception de dol  
est admise par le juge ?*

Dans les actions de bonne foi, le juge peut condamner le défendeur à la différence, après avoir fait une compensation, il peut accorder le droit de rétention jusqu'à complet paiement. Dans les actions de droit strict nous avons vu que le juge n'est pas aussi libre, il ne peut que condamner ou absoudre. En ce qui concerne les conséquences de l'exception de dol dans ces actions, les avis sont partagés. On soutient que, si le défendeur a prouvé le bien fondé de son exception, le juge doit l'acquitter, dans le cas contraire, le condamner. C'est tout ce que le juge peut faire. « L'exception de dol, insérée dans la formule et vérifiée par le juge, emporte absolution du défendeur même pour l'avenir de son droit d'action désormais épuisé (Ortolan). »

Cette opinion s'appuie sur la nature même de l'exception de dol, telle qu'elle est introduite dans la formule par le magistrat et qui est la limite du pouvoir du juge, *si in ea re nihil dolo malo Auriï Agerii factum sit, neque fiat... condemna; si non paret, absolve.*

D'après la formule, le juge ne peut donc condamner le défendeur que si le demandeur a fait la preuve de sa plainte et si l'exception du défendeur n'a pas été prouvée; si une de ces conditions fait défaut, le juge ne pourra condamner le défendeur parce qu'en ce cas, il a une autre liberté, celle d'absoudre, faculté qu'il tient directement de la formule.

L'opinion contraire a été soutenue, elle se base sur l'équité. L'exception de dol opposée par le défendeur ne doit pas avoir pour effet d'entraîner son absolution. Elle doit simplement lui permettre, par la volonté du juge, de retenir la chose qui appartient au demandeur, jusqu'au moment où celui-ci se sera exécuté vis-à-vis de lui.

### *Comment s'éteignait à Rome le droit de rétention?*

Le droit de rétention s'éteignait, soit par suite de l'extinction de la créance dont il était l'accessoire soit par voie directe, l'extinction atteignant principalement le droit de rétention sans affecter la créance.

Il s'éteignait par voie accessoire lorsque la créance principale s'était éteinte par l'effet du paiement, de la confusion, par l'effet de la *datio in solutum* ; ou par un autre mode d'extinction.

Il suffit que la créance n'existe plus pour que la rétention n'ait plus raison d'être. Par voie principale ce droit s'éteint quand l'auteur de la rétention perd la possession de la chose ; car le droit de rétention est personnel ; il ne confère pas le droit de suite. Lorsque la chose a passé aux mains d'un tiers, le droit d'exercer la rétention est définitivement perdu pour lui.

Ce droit se perd aussi par l'effet de la destruction de la chose ; il se perd alors faute d'objet ; il se perd également par l'effet de la renonciation.

---

### Ancien Droit

Lorsque les Germains envahirent les Gaules, ils apportèrent avec eux des institutions très différentes de celles que les Romains y avaient implantées. Les Francs laissèrent aux Gallo-Romains leurs lois personnelles, ce qui eut comme conséquence d'introduire le système de la personnalité des lois. Cependant, lorsque l'organisation féodale se généralisa en Europe, le système de la personnalité des lois fut remplacé peu à peu par le système de la territorialité des coutumes : toutes les coutumes étaient réelles, c'est-à-dire elles s'appliquaient indistinctement à tous ceux qui se tiendraient sur le territoire sans distinction d'origine ni de nationalité.

En même temps on vit apparaître la distinction entre le droit coutumier et le droit écrit. Au sud régnait le droit romain, dont nous connaissons déjà les dispositions sur le droit de rétention, sauf quelques petits changements que le temps et les circonstances amenèrent. Au nord régnait la coutume. C'est au <sup>xiii</sup><sup>e</sup> et au <sup>xiv</sup><sup>e</sup> siècle que pénétra le droit de rétention dans la coutume avec le droit romain. Le droit de rétention souffrit l'opposition des seigneurs car ils ne voyaient pas de bon gré cette opération juridique qui faisait résoudre plusieurs contestations dans un seul procès, ce qui avait pour

effet de diminuer d'autant le montant des droits qu'ils percevaient.

L'ancien droit français présenté, en ce qui concerne le droit de rétention, la même lacune que le droit romain. Les coutumiers et les juristes du <sup>xv</sup><sup>e</sup>, du <sup>xvi</sup><sup>e</sup>, du <sup>xviii</sup><sup>e</sup> siècle, ont eux aussi connu, et d'une manière peut-être déjà plus précise que les jurisconsultes romains, le droit de rétention. Ils en ont parlé souvent dans leurs œuvres ; ils en ont indiqué des cas d'application et, incidemment, des caractères et des effets. Mais aucun n'a songé à relier à une conception d'ensemble les observations qu'il émettait sur cette sûreté. Le droit de rétention a conservé ainsi dans notre ancienne jurisprudence ce caractère qu'il avait à Rome d'être « une institution régie beaucoup plus par des considérations d'équité que par des règles fixes du droit ». Il ne faut pas croire cependant que les règles qui gouvernaient le droit de rétention dans l'ancien droit français aient été en tous points identiques à celles consacrées par le droit romain. Sur bien des points, nos anciens auteurs ont précisé et quelquefois même entièrement modifié les solutions du droit romain. Nombreuses sont les coutumes qui signalaient le droit de rétention.

La coutume de Paris dit dans son article 175 :  
« Dépens d'hôtelage livrés par hôtes à pèlerins ou à leurs chevaux sont privilégiés et viennent à pré-

féer devant tout autre sur les biens et chevaux hôtelés et les peut l'hôtelier retenir jusqu'à paiement et si aucun autre créancier les voulait enlever, l'hôtelier à juste cause de s'y opposer. »

La coutume d'Orléans, dans son article 372 : « Celui qui retraits aucun héritage est tenu de payer les réparations et impenses nécessaires, faites sans fraude par celui sur lequel il a été retraits, icelles préalablement liquidées. » Le co-héritier obligé au rapport d'un immeuble à la masse de la succession peut retenir cet immeuble s'il a fait des dépenses utiles ou nécessaires, jusqu'à ce qu'il soit intégralement payé. (La coutume de Paris, art. 305 ; coutume d'Orléans, art. 306.)

Aucune coutume ne contient une théorie générale sur le droit de rétention ; toutefois, son application n'est pas restreinte aux quelques dispositions qu'on y trouvait parce que là où la coutume ne se prononçait pas on appliquait les règles du droit romain considérées comme règles d'équité.

C'est le juge qui accordait le droit de rétention. Il l'accordait librement et, par ce fait même qu'il pouvait l'accorder sans règle fixe et d'après la libre conviction du magistrat, beaucoup d'abus se produisirent. On voyait des possesseurs qui ne réclamaient la restitution des impenses qu'au moment où ils devaient être dépossédés ; par ce moyen alors, ils obtenaient le droit de rétention, qu'ils tâchaient

de conserver le plus longtemps possible. Trois ordonnances ont été successivement rendues pour remédier au mal. La première est celle de Villers-Cotterets, de 1539, qui, dans son article 97, disait : « Et si sur l'exécution du jugement ou arrêt était requis connaissance de cause pour améliorations, réparations ou autres droits qu'il conviendra liquider, le condamné sera tenu de vérifier et liquider lesdites réparations, améliorations ou autres droits, pour lesquels il prétend rétention des lieux et choses adjugées dans un certain bref délai, seul et péremptoire qui sera arbitré par les exécuteurs selon la qualité des matières et distance des lieux. » S'il ne s'exécutait pas dans le terme fixé, il était dépossédé en recevant caution. Le terme était fixé par le Parlement et, pour cela, les liquidations se prolongeaient presque de la même manière qu'auparavant. Une nouvelle ordonnance fut rendue en 1566.

L'article 52 de cette ordonnance décidait que : si dans le délai d'un mois le défendeur ne présentait pas son compte pour s'arranger avec le propriétaire ou même s'il ne prenait pas l'engagement de le présenter dans un délai de... décidé par les parties alors qu'il perdait le droit de rétention et le propriétaire pouvait immédiatement gagner la possession, sauf l'obligation de caution pour ce dernier comme garantie de paiement. L'ordonnance de 1667 maintient l'alternative qui appartenait au propriétaire

de donner caution et d'entrer en possession ou de subir la rétention exercée par le possesseur quand celui-ci n'avait pas présenté son compte au terme ; car, s'il a présenté ce compte et s'il n'est pas payé, il ne lui reste que le droit de rétention. L'article 9, titre 27 de cette ordonnance dit : « Celui qui aura été condamné à laisser la possession d'un héritage en lui remboursant quelques sommes, espèces, impenses ou améliorations, ne pourra être contraint de quitter l'héritage qu'après avoir été remboursé et, à cet effet, sera tenu de faire liquider les espèces, impenses et améliorations dans un seul délai qui lui sera donné par l'arrêt du jugement, sinon l'autre partie sera mise en possession des lieux en donnant caution de les payer après qu'elles auront liquidé. »

*Quels étaient, dans notre ancien droit français,  
les caractères du droit de rétention*

Le droit de rétention présente les mêmes caractères dans l'ancien droit français que dans le droit romain : cela est naturel, car le droit de rétention de cette époque est le résultat de l'influence exercée par le droit romain sur le droit coutumier. Ce droit est, comme il était à Rome, conventionnel ou légal, indivisible, accessoire, transmissible, cessible ; ses cas d'application ne sont pas limitativement énumérés : on l'applique à toutes espèces de choses. Parmi ces

divers caractères, nous ne traiterons que de ceux qui n'ont pas été dégagés par le droit romain.

Le droit de rétention n'a pas son application limitée à quelques cas déterminés. Il a une portée d'application très large. C'est là une considération très intéressante et que nous devons retenir, car elle nous sera d'un grand appui dans la détermination du domaine qu'il convient d'attribuer au droit de rétention dans notre législation actuellement existante.

L'opinion contraire a été soutenue. On s'est appuyé, pour soutenir l'application respective du droit de rétention, sur ce fait que Doneau a fait énumération des applications du droit de rétention : *Retentio tribuitur reo certis tantum in causis*. On s'est appuyé aussi sur une affirmation de Voet : *Pluribus autem in causis retentio usum invenit*. On en conclut que le droit de rétention s'appliquerait seulement là où un texte de la coutume l'accordait et qu'en absence d'une disposition expresse on appliquait le droit romain. Nous répondrons : le vrai sens du texte de Doneau n'est pas celui qu'on cherche à l'en attribuer. Doneau n'a pas voulu faire une énumération limitative des cas dans lesquels le droit de rétention peut s'appliquer, car, même en suivant son système, l'énumération faite par cet auteur n'est pas suffisante et, pour cette raison, les paroles de Doneau doivent être interprétées dans un sens

large : il faut dire qu'il voulait simplement déterminer les conditions d'existence du droit de rétention. En ce qui concerne le texte de Voet, nous ferons remarquer que le droit de rétention est applicable en plusieurs cas et que les plus fréquents sont ceux pour impenses faites sur la chose d'autrui. La tradition confirme cette manière de voir. Garsias, auteur de Galice (cité par M. Guillouard, *Du Droit de Rétention*, page 291), dans son traité *De Expensis et Meliorationibus*, estime que le droit de rétention existe toutes les fois que la dette a sa source dans l'objet retenu, *debitum cum re junctum* ; il dit aussi qu'au x<sup>ve</sup> siècle, époque à laquelle il vivait, cette opinion était commune. Un seul point était controversé : c'était celui de savoir si les avocats, les procureurs et les greffiers pouvaient exercer le droit de rétention sur les choses qui avaient provoqué les dépenses faites dans l'exercice de leurs fonctions : cette solution fut admise pour assurer la célérité indispensable aux affaires.

Quant à Pothier, il estime que, « lorsque, sur l'action de revendication, le demandeur a justifié de son droit, le possesseur est condamné à lui délaisser la chose revendiquée, mais, dans certains cas, lorsque le possesseur a déboursé quelques sommes ou contracté quelque obligation pour la libération, la conservation ou l'amélioration de la chose qu'il est condamné de délaisser, le possesseur qui excipe

de ces impenses n'est condamné à délaisser qu'à la charge par le demandeur de le rembourser au préalable de ce qu'il a déboursé et de l'indemniser » (*Du Droit de Domaine, de Propriété*, n° 343). Les termes généraux employés par Pothier démontrent d'une façon indéniable que l'application du droit de rétention, à cette époque, avait un caractère général, basé sur l'équité. Ce droit s'appliquait à tous les rapports de droit, même à ceux qui avaient les hommes pour objet : le geôlier pouvait retenir son prisonnier pour dettes d'entretien ; et le Parlement de Paris a consacré cette solution dans un arrêt du 15 avril 1594, quoiqu'une ordonnance de 1550 eût disposé le contraire. Quiconque a fait des dépenses utiles ou nécessaires pour la chose d'autrui a une action contre le propriétaire. Le principe que nul ne doit s'enrichir aux dépens d'autrui s'appliquait toujours. L'exception de dol était, à Rome, très souvent le seul moyen de faire valoir ses droits pour la créance née des dépenses sur la chose d'autrui. Dans l'ancien droit, tout droit était sanctionné par une action, alors qu'à Rome le nombre des actions était limité. Si le créancier n'avait pas opposé pendant l'instance sa créance, il pouvait la faire valoir par voie d'action principale et il avait toujours ce droit, parce qu'il avait eu constamment une action correspondante. « En France, où l'on ne s'attache qu'à l'équité, il est indifférent, quant au

remboursement des bâtiments ou réparations, que l'on soit en possession du fonds ou qu'on n'y soit plus et on ne peut le demander directement et sans circuit. » (Claude Serres, *Institution du Droit français*.)

Dans son passage du droit romain à l'ancien droit français, le droit de rétention s'est complètement dénaturé. Nous avons dit qu'à Rome ce droit n'avait, en somme, d'autre effet que celui qui résulte de sa nature même : il permettait au créancier de retenir la chose du débiteur tant que le paiement ne lui était pas effectué.

Bien plus énergiques étaient les effets du droit de rétention dans notre ancien droit. Il devient, à cette époque, une sureté des plus efficaces, car il s'est transformé en un véritable *droit réel*, conférant à son titulaire à la fois le droit de préférence et le droit de suite. Dumoulin consacre ce caractère réel du droit de rétention en discutant l'article 128 de la coutume de Paris : « Davantage combien, dit-il, que le père ne soit pas saisi y a-t-il, *jus retentionis*, car il n'est pas de pire condition qu'un simple fermier ou colon partiaire ou stipendiaire, *qui numis colit, qui haberet jus retentionis*, lequel droit est réel. *Qui a præfertur omnibus proprietariis et directis et utilibus, etiam hypothecariis, etiam hypotheca expressa, nedum tacita.* »

Claude Serres croit que « le créancier nanti dudit

gage a droit de le retenir jusqu'à ce qu'il soit payé des sommes qui lui sont dues par le débiteur en capital et intérêts, outre et par-dessus celle qui fait le sujet de l'engagement et cela même au préjudice d'un créancier antérieur et par préférence ». Guy Coquelle disait aussi, par application de la même idée, que, « quand aucun qui pouvait user de la rétention de la chose s'en est départi sans être remboursé, il a son action à ce que la jouissance lui soit rétablie (1) ».

*Quelles étaient les conditions d'existence et effets  
du droit de rétention ?*

Lorsque le droit de rétention passa dans les coutumes, il venait d'un peuple qui s'était éteint à la fin de sa civilisation et était reçu par un autre jeune en pleine formation et, pour cela, il fut reçu sans discussion, comme beaucoup d'autres dispositions du droit romain, avec ses qualités et ses défauts. Les conditions d'existence étaient donc les mêmes que celles qui étaient exigées par les jurisconsultes romains.

Ces conditions étaient au nombre de trois :

1<sup>o</sup> Le créancier devait avoir la possession de la chose qu'il voulait retenir ;

(1) Guy Coquelle. *Questions sur les coutumes*. Question 198.

2<sup>o</sup> Il devait avoir une créance contre le propriétaire de cette chose ;

3<sup>o</sup> Il devait y avoir connexité entre la créance et l'objet retenu. On discutait la nécessité de cette troisième condition ; certains auteurs l'exigeaient, d'autres, au contraire, la contestaient en disant que le droit de rétention n'était accordé que dans les cas qui étaient visés par un texte exprès de la coutume ou du droit romain.

En ce qui concerne cette troisième condition, trois systèmes sont en présence. D'après une première opinion, qui est soutenue par Cabrye, le droit de rétention ne pourrait être accordé que dans les cas prévus par la coutume ou par un texte du droit romain, mais, dans ces cas, ce droit existe sans que la condition relative au *debitum cum re junctum* soit exigée. D'après une deuxième opinion, émise par M. Guillonard et par M. Glasson, le droit de rétention ne suppose pas nécessairement l'existence d'un texte formel, comme en droit romain, on doit lui reconnaître une portée d'application très large. Mais on ne doit pas se contenter des deux conditions énoncées : il faut en outre que la condition relative au *debitum cum re junctum* se trouve remplie, il faut que la créance pour la garantie de laquelle on veut exercer le droit de rétention soit née à l'occasion de la chose que l'on prétend retenir. M. Guillonard fonde son système sur un texte de Garsias, juris-

consulte du xve siècle, qui présente cette opinion comme reçue de son temps par la majorité des auteurs (Garsias, *Traité des « expensis et meliorationibus »*, chap. 1<sup>er</sup>, n<sup>o</sup> 16). Il invoque, enfin, l'opinion de Voet et de Pothier. Nous ne saurions nous rattacher ni à l'une ni à l'autre de ces deux conceptions. Nous croyons qu'au point de vue de ses conditions d'application, le droit de rétention est resté dans notre ancienne France ce qu'il était à Rome, il est resté soumis aux mêmes conditions. Nous disons, en conséquence, que l'ancien droit n'exigeait nullement, pour accorder le droit de rétention au créancier, qu'il y eût *debitum cum re junctum*. Les textes de l'ancien droit ne font, en effet, nulle part allusion à cette condition. D'autre part et surtout, des textes formels prouvent que le droit de rétention pouvait être exercé dans des hypothèses où la condition relative au *debitum cum re junctum* n'était certainement pas remplie (art. 175 de la coutume de Paris, ordonnance de Villers-Cotterets) (1).

Le droit de rétention accordé, le débiteur ne peut prendre sa chose que s'il a payé la dette et les créanciers peuvent la mettre en vente, mais sans aucune utilité, étant donné que le titulaire du droit de rétention opposera son droit tant qu'il ne sera

(1) Voir sur ce point Pinot : *Essai d'un thème du droit de rétention*. Chaix, Paris, 1908, p. 95 et suiv.

pas payé. Ce pouvoir qui résulte, pour celui qui exerce la rétention, d'opposer ce droit tant aux tiers qu'aux créanciers personnels de celui dont la chose est retenue, est le corollaire du caractère réel qui appartenait au droit de rétention dans l'ancien droit français.

*Quels étaient les cas d'applications du droit de rétention ?*

Étant donné le principe que nous avons posé, à savoir que, dans l'ancien droit français comme en droit romain, le droit de rétention pouvait être invoqué même en dehors des cas qui étaient prévus par la coutume ou par un texte formel du droit romain, nous citerons simplement à titre d'exemples les cas les plus importants dans lesquels ce droit trouvait son application :

1<sup>o</sup> Les dépenses faites pour la chose d'autrui, si elles sont nécessaires, confèrent le droit de rétention au possesseur, de bonne ou mauvaise foi. Pour les dépenses utiles, le possesseur de bonne foi a le droit de rétention jusqu'à concurrence de la plus-value par amélioration. On refuse, en général, au possesseur de mauvaise foi le droit de rétention pour des dépenses utiles ; on accorde à ces deux possesseurs le droit d'enlever ce qui est considéré comme

dépenses voluptuaires si cela ne produit pas de dégâts ;

2<sup>o</sup> L'acquéreur soumis au retrait a le droit de retenir pour le paiement du prix loyaux-coûts, dépenses nécessaires.

Néanmoins, le propriétaire peut donner caution.

3<sup>o</sup> Le prêteur de deniers qui s'est fait remettre par l'emprunteur un gage pour garantir sa créance, peut, si un second prêt est opéré avant l'extinction du premier, retenir la chose donnée en gage non seulement pour assurer l'exécution de la première obligation, mais encore pour assurer l'exécuteur de l'autre obligation.

4<sup>o</sup> Il ne retient pas seulement pour la créance principale, mais aussi pour les dépenses nécessaires.

5<sup>o</sup> Le locataire a le droit de rétention au cas d'expulsion, pour dommages, ainsi que pour dépenses autorisées par le propriétaire ;

6<sup>o</sup> Le mandataire peut retenir, pour les dépenses faites par lui à l'exécution de son mandat ;

7<sup>o</sup> Le commodataire et le dépositaire ont le droit de retenir pour impenses nécessaires ;

8<sup>o</sup> L'acheteur à réméré, pour le prix de vente, pour les frais et loyaux-coûts du contrat, les dépenses nécessaires intégralement et les dépenses utiles jusqu'à la concurrence de la plus-value.

Nous disons que le droit de rétention était accordé aussi aux ouvriers et aux roturiers à raison des frais

qu'ils ont pu faire pour fabriquer, réparer ou transporter la chose appartenant à leur débiteur. Il appartenait aussi à l'hôtelier sur les bagages du voyageur.

Lorsque, dans l'action en revendication, le possesseur opposera son droit de rétention pour impenses, « le juge doit compenser le montant des sommes qu'il a prouvé lui être dues, avec la valeur que représente les fruits dus au propriétaire. Si la compensation n'est pas complète, le propriétaire sera obligé pour la différence et si cette différence est si grande que le propriétaire ne peut la payer, la rétention n'aura pas lieu, le propriétaire prendra possession sur le champ, on calculera une rente afin de représenter les impenses qui composent la créance du défendeur et cette rente lui sera servie. (Pothier, *Domaine de propriété*.)

---

### **Droit intermédiaire**

La législation intermédiaire n'a pas fait de modifications à l'ancien droit, mais elle a consacré encore trois cas d'application du droit de rétention :

1<sup>o</sup> L'article 25 du décret du 22 novembre-premier décembre 1790 décide qu' « aucun détenteur de biens domaniaux sujets à rachat ne peut être déposé sans avoir préalablement reçu ou été mis en demeure de recevoir sa finance principale avec ses accessoires » ;

2<sup>o</sup> L'article 21 du décret du 30 mai, 7 juin et 6 août 1791 relatif au bail à domaine congéable, en vigueur encore aujourd'hui, dit que : « Le domanier ne pourra être expulsé que préalablement n'ait été remboursé » ;

3<sup>o</sup> L'article premier du décret du 28 septembre, 6 octobre 1791 sur l'expropriation décide enfin que « le territoire de la France dans toute son étendue est libre comme les personnes qui l'habitent ; aussi toute propriété territoriale ne peut être sujette envers les particuliers qu'aux redevances et aux charges dont la convention n'est pas défendue par la loi, et envers la nation qu'aux contributions publiques établies par le corps législatif et aux sacrifices que peut exiger le bien général sans la condition d'une juste et préalable indemnité ».



## DEUXIÈME PARTIE

### Étude du Droit de Rétention dans le Droit Français actuel

---

#### Étude des principaux cas de rétention prévus par les textes

Le droit de rétention n'a pas été réglementé par le Code civil, on n'y trouve pas une théorie d'ensemble distincte et homogène ; quelques textes épars, dans différentes matières, viennent simplement en consacrer l'existence.

Considéré en lui-même le droit de rétention apparaît comme étant la faculté qui appartient à celui qui détient une chose appartenant à autrui, de ne pas s'en dessaisir tant que la créance qu'il peut avoir à l'occasion de cette chose n'a pas été éteinte par le paiement. Considérée au point de vue de son objet, de son but, il est le moyen par lequel le détenteur de la chose d'autrui stimule son débiteur, qui est le propriétaire de la chose retenue, à exécuter son obligation. C'est un mode d'exécution privé qui permet au titulaire d'un droit d'en poursuivre

l'exécution d'une façon plus prompte et plus sûre que s'il s'adressait aux tribunaux.

Étant donné que le droit de rétention n'est pas réglementé par le Code civil, son étendue, son mode d'exercice, ses effets sont très discutés. Avant de nous occuper de la question en général, nous nous proposons de discuter les différents articles du Code civil et du Code de Commerce qui se rapportent à cette question.

### *Code civil*

ARTICLE 545. — « Nul ne peut être contraint de céder sa propriété si ce n'est pour cause d'utilité publique et moyennant une juste et préalable indemnité. »

L'État ou la commune a souvent besoin de choses qui sont la propriété d'un particulier, soit pour l'embellissement, soit pour la défense nationale. L'intérêt général serait en danger si on laissait à la disposition des particuliers le soin de résoudre à leur gré les questions dans lesquelles cet intérêt est en jeu et, pour ce motif, le particulier peut être contraint de céder sa propriété pour cause d'utilité publique et moyennant une juste et préalable indemnité.

1<sup>o</sup> L'article 53 de la loi du 3 mai 1841 dit que le jugement d'expropriation décide de l'utilité, de

l'expropriation et de l'attribution de propriété ; il dit aussi que l'*exproprié a le droit de rétention sur la chose jusqu'à ce qu'il soit payé intégralement*, « les indemnités réglées par le jury seront préalablement à la prise de possession, acquittées entre les mains des ayants-droits ».

Cette règle de l'indemnité préalable n'est pas sans comporter certaines exceptions. Il y a des cas où l'État est autorisé à déposséder sans paiement anticipé, sans attendre l'appréciation de la justice, parce que les circonstances sont trop pressantes, par exemple en cas d'urgence déclarée comme en cas de travaux de siège ou de fortifications (L. 8 juillet 1791, art. 35 et 39).

Par la loi du 21 avril 1810 sur l'exploitation des mines, on a décidé que la concession serait faite par l'État et que le propriétaire aurait droit à une redevance annuelle. Lorsqu'il s'agit d'une occupation temporaire des fouilles pour travaux publics, le paiement de l'indemnité ne serait fait qu'à la fin, si ces travaux ne durent qu'un an et à la fin de chaque année si cela est de plus longue durée ;

2<sup>o</sup> L'article 570 du Code civil consacre aussi l'existence du droit de rétention au profit du spécificateur. Cet article est ainsi conçu :

« Si un artisan ou une personne quelconque a employé une matière qui ne lui appartenait pas à former une chose d'une nouvelle espèce, soit que la

matière puisse ou non reprendre sa première forme, celui qui en était le propriétaire a le droit de réclamer la chose qui en a été formée en remboursant le prix de la main-d'œuvre. »

Le propriétaire de la matière devient le propriétaire de la chose et le spécificateur a le droit de rétention pour la main-d'œuvre. Lorsque la valeur de la main-d'œuvre dépasse de beaucoup celle de la matière, le spécificateur devient propriétaire de la chose et débiteur du montant de cette matière envers le propriétaire (art. 571) ;

3<sup>o</sup> Le droit de rétention existe aussi au profit du co-héritier, tenu au rapport en nature. C'est ce que décide l'article 867 du Code civil.

« Le co-héritier qui fait le rapport en nature d'un immeuble peut en retenir la possession jusqu'au remboursement effectif des sommes qui lui sont dues pour impenses ou améliorations. » Le rapport se fait en nature lorsque l'objet de la libéralité est un immeuble qui se trouve encore existant dans le patrimoine du donataire et lorsqu'il n'y a plus d'autres immeubles similaires dans la succession pour égaliser le plus possible les parts des co-héritiers. Par conséquent, le co-héritier a le droit de retenir l'immeuble soumis au rapport jusqu'au moment où le montant des impenses par lui faites pour l'entretien de cet immeuble lui sont payées, impenses évaluées d'après la plus-value de l'im-

meuble au moment du partage. Les dépenses voluptuaires et celles d'entretien ne font naître ni créance, ni droit de rétention. Le co-héritier doit les fruits du moment de l'ouverture de la succession et on décide, par voie d'analogie, aux dispositions des articles 2081 et 2085, qui traitent du droit de rétention conventionnel, que ces fruits seront imputés sur la créance du rétenteur ;

4<sup>o</sup> Le droit de rétention appartient aussi au vendeur.

L'article 1612 dit que : « le vendeur n'est pas tenu de délivrer la chose si l'acheteur n'en paye pas le prix et que le vendeur ne lui ait pas accordé un délai pour le paiement ».

L'article 1613 ajoute : « Il ne sera pas non plus obligé à la délivrance quand même il aurait accordé un délai pour le paiement si, depuis la vente, l'acheteur est tombé en faillite ou en état de déconfiture, en sorte que le vendeur se trouve en danger imminent de perdre le prix, à moins que l'acheteur ne lui donne caution de payer à terme. »

Dans la vente au comptant, le vendeur peut retenir la chose tant que le prix ne lui a pas été payé, car, s'il peut demander la résolution dans le cas où l'autre partie ne s'exécute pas, à plus forte raison, il a le droit de s'abstenir de l'exécution, afin d'éviter une perte. Le droit de rétention du vendeur n'existe qu'au cas où il n'a pas accordé à l'acheteur un terme

pour le paiement, car, alors, il y a présomption que le vendeur a eu confiance dans la solvabilité et l'honnêteté de l'acheteur et le terme, pour ce dernier, est un droit acquis qui ne peut lui être enlevé sans motif ; par suite, il faut dire que le droit de rétention n'existe pas quand il s'agit des obligations à terme.

L'article 1613 prévoit le cas où le droit de rétention existe quoique la vente ait été faite à terme : il s'agit de l'acheteur déclaré en faillite ou tombé en déconfiture après l'achat et avant que la délivrance ait été faite. Le motif pour lequel ce droit est accordé, dans ce cas exceptionnel, est que la déconfiture ou la faillite a pour conséquence de faire perdre le bénéfice du terme à l'acheteur qui est le débiteur du prix et aussi parce que le vendeur n'a pas pu prévoir cet état d'insolvabilité de l'acheteur lorsqu'il a eu confiance en lui. La loi a supposé avec juste raison que la confiance du vendeur a cessé au moment de la faillite ou de la déconfiture. Mais la chose ne peut plus être retenue si l'acheteur à terme, quoiqu'en faillite ou en déconfiture, fournit un caution qui garantit le paiement.

Le droit de rétention peut être exercé en dehors de l'article 1613 dans la vente à terme, quand il s'agit d'une garantie que le débiteur s'est engagé à fournir. Bien que la créance ne soit pas encore échue, le créancier peut, néanmoins, exercer le droit de

réten tion à l'effet d'obtenir la délivrance des garanties qui lui ont été promises.

5° L'article 1707 du Code civil consacre l'existence du droit de réten tion au profit du co-échangiste. Il décide, en effet, que toutes les questions concernant l'échange sur lesquelles la loi ne s'est pas prononcée, doivent être résolues par l'application des dispositions qui gouvernent la vente; par conséquent, nous appliquerons, en ce qui concerne la réten tion du co-échangiste, les dispositions des articles 1612 et 1613 du Code civil. Nous dirons, en conséquence, que, si un terme n'a pas été accordé, chaque partie a le droit de s'abstenir de l'exécution tant que l'autre partie ne s'exécute pas. L'état de faillite ou déconfiture de l'un d'entre eux après le contrat donne à l'autre droit à la réten tion. Dans l'échange avec soulte, la chose étant donnée et la soulte due, le débiteur de la soulte peut fournir caution et alors le créancier n'a plus le droit de réten tion, mais, si la caution n'est pas fournie, ce droit existe, étant donné son caractère indivisible ;

6° Le droit de réten tion appartient à l'acheteur à réméré.

Le vendeur peut insérer dans le contrat de vente la clause par laquelle il se réserve le droit de reprendre la chose vendue dans un certain délai. Mais il ne peut reprendre sa chose qu'en versant à son acheteur les sommes suivantes : le prix principal, les

frais et loyaux-coûts de la vente, les dépenses nécessaires faites par l'acheteur, ainsi que les dépenses utiles jusqu'à concurrence de la plus-value. L'acheteur a comme garantie du paiement le droit de retenir la chose tant qu'il n'est pas payé. « Il (le vendeur) ne peut entrer qu'après avoir satisfait à toutes ces obligations » (art. 1673).

Il n'y a donc que deux solutions possibles : ou la condition s'accomplit et produit son effet rétroactif pour anéantir la vente depuis le jour du contrat, ou bien la condition ne s'accomplit pas et alors elle est considérée n'avoir jamais existé. Les choses étant ainsi, quand l'acheteur retient contre le gré du vendeur, qui n'a pas exécuté ses obligations, il exerce son droit de propriétaire, parce qu'il reste propriétaire tant que la condition n'est pas accomplie et la condition n'est pas accomplie tant que les impenses dues ne sont intégralement payées ; il ne s'agit donc pas d'un droit de rétention.

Si on oppose à tout intéressé le droit qu'on a sur une chose, c'est que la propriété est exclusive et on l'exerce en conformité avec la nature de ce droit, le vendeur à réméré est étranger à la chose vendue, comme toute autre personne, s'il n'a pas accompli la condition de la vente. Vis-à-vis de lui comme vis-à-vis de n'importe qui, on est propriétaire et les impenses sont faites sur une chose dont on a la propriété ; on ne peut la revendiquer contre personne,

comme personne ne peut la revendiquer contre le détenteur. Si l'immeuble se trouvait, à cette époque, dans les mains d'un tiers, on aurait eu l'action en revendication qui n'appartient qu'au propriétaire et, si les meubles dont on est le propriétaire, dans des conditions pareilles, étaient volés ou perdus, on aurait la même action pendant trois ans, ce qui est un moyen de défense dont un détenteur ne peut se servir, comme tout détenteur précaire ;

7<sup>o</sup> L'article 1749 consacre l'existence du droit de rétention au profit du fermier ou du locataire :

« Les fermiers ou les locataires ne peuvent être expulsés qu'ils ne soient payés par le bailleur ou, à son défaut, par le nouvel acquéreur, des dommages-et intérêts ci-dessus expliqués. La vente de l'immeuble n'a généralement aucune influence sur le bail s'il est constaté par un acte authentique ou s'il a date certaine. Mais les parties sont libres de contracter autrement et cette convention aura pour eux force de loi dans les limites de l'ordre public et des bonnes mœurs » (art. 1743). Les co-contractants peuvent convenir d'avance de la résiliation du bail en cas de vente de l'immeuble et, dans cette hypothèse, établir les dédommagements du locataire ou fermier qu'ils observeront si la stipulation se réalise. S'ils n'ont rien stipulé en fait de dédommagements, ils doivent suivre les dispositions de la loi prévues dans les articles 1745 jusqu'à 1747.

L'article 1745 dit : « S'il s'agit d'une maison, appartement ou boutique, le bailleur paye, à titre de dommages et intérêts, au locataire évincé une somme égale au prix du loyer, pendant le temps qui, suivant l'usage des lieux, est accordé entre le congé et la sortie. »

Article 1746 : « S'il s'agit des biens ruraux, l'indemnité que le bailleur doit payer au fermier est du tiers du prix du bail pour tout le temps qui reste à courir. »

Quand il s'agit de manufactures, usines, etc., les dommages seront établis par des experts.

Le locataire, le fermier, le commerçant, le manufacturier ont, en conformité des articles cités ci-dessus, le droit à des dommages-intérêts, qu'ils peuvent obtenir soit par voie d'action directe intentée contre le vendeur, soit par l'exercice du droit de rétention qui va forcer le vendeur ou l'acheteur de l'immeuble loué à payer pour ne pas rendre inutile la vente jusqu'à la fin du bail.

Le locataire qui a été autorisé par le contrat à faire certaines dépenses pour le compte du propriétaire et pour l'immeuble a, pour obtenir le remboursement de ces dépenses, le droit de rétention, mais, s'il les a faites sans autorisation, il doit être traité comme le possesseur de mauvaise foi et, en conséquence, il peut être forcé d'enlever les améliorations faites et de remettre les choses dans leur état anté-

rieur, mais le propriétaire peut aussi accepter ces améliorations et, dans ce cas, il doit lui payer la matière et la main-d'œuvre ; dans ces conditions, il a le droit de rétention pour ce qu'on lui doit ;

8° Le droit de rétention du dépositaire.

L'article 1948 dit que « le dépositaire peut retenir le dépôt jusqu'à l'entier paiement de ce qui lui est dû à raison du dépôt ».

La personne qui a fait le dépôt doit au dépositaire : les dépenses que celui-ci a faites pour la conservation de la chose déposée, les dépenses d'entretien, les dommages causés par la chose mise en dépôt (1947). Pour toutes ces impenses et dommages, le dépositaire a le droit de rétention sur l'objet déposé jusqu'au paiement intégral. En raison de l'article 1948, doit-on considérer les dépenses utiles comme payables ? Le dépositaire a-t-il, pour en obtenir le remboursement, le droit de rétention ? Certains auteurs (1) estiment que le dépositaire n'a pas le droit de rétention dans ces circonstances, à cause de sa qualité de détenteur précaire avec des attributions bien limitées qu'il a dépassées en faisant des améliorations sans y être autorisé. Il peut être forcé d'enlever tout ce qui a été fait avec les impenses dont il se prétend créancier. L'article 1948 ne peut lui être appliqué, car le droit de rétention ne

(1) Glasson : *Du Droit de rétention*, p. 122. Laurent, t. XXVIII.

lui est accordé qu'à raison du dépôt ; or, en faisant ces dépenses mêmes, il a dépassé les limites du dépôt.

L'opinion contraire accorde au dépositaire le droit de rétention pour les dépenses utiles jusqu'à concurrence de la plus-value. La justification se trouve dans le principe que nul ne doit s'enrichir aux dépens d'autrui et dans l'article 1948, qui accorde la rétention pour toutes dépenses faites par le dépositaire à raison du dépôt (1). Nous croyons devoir nous rattacher à cette interprétation extensive de l'article 1948 : les dépenses faites par le dépositaire résultent, bien qu'indirectement, du fait même du dépôt ; à ce titre, le dépositaire a droit à restitution et il peut invoquer le droit de rétention pour obtenir le remboursement des sommes qui lui sont dues ;

9° Le droit de rétention du créancier gagiste.

L'article 2082, dans son premier alinéa, se rapporte au droit de rétention conventionnel inhérent à chaque contrat de gage :

« Le débiteur ne peut, à moins que le détenteur du gage n'en abuse, en réclamer la restitution qu'après avoir entièrement payé, tant en principal qu'intérêts et frais, la dette pour sûreté de laquelle le gage a été donné. »

(1) Mourlon : *Examen critique*, n° 226 ; Pont : *Petits contrats*, I, n° 508, Cabrye, n° 112.

Le second alinéa de cet article dit :

« S'il existait, de la part du même débiteur, envers le même créancier, une autre dette contractée postérieurement à la mise en gage et devenue exigible avant le paiement de la première dette, le créancier ne pourra être tenu de se dessaisir du gage avant d'être entièrement payé de l'une et de l'autre dette, lors même qu'il n'y aurait eu aucune stipulation pour affecter le gage au paiement de la seconde. »

Dans ce dernier alinéa de l'article 2082, il s'agit d'une rétention légale dont les conditions d'existence sont les suivantes :

1<sup>o</sup> Il faut qu'il y ait une dette garantie par un gage ;

2<sup>o</sup> Il faut que le débiteur ait contracté une seconde dette envers le créancier de la première ;

3<sup>o</sup> Que la seconde dette soit exigible avant la première ;

4<sup>o</sup> Que l'objet donné en gage ait été la propriété du débiteur. La question est de savoir s'il s'agit, ici, d'un gage tacite ou s'il s'agit de l'exercice du droit de rétention.

On a soutenu que l'article 2082, deuxième alinéa, prévoyait le cas d'un gage tacite. On a fait valoir en faveur de cette solution les considérations suivantes :

On a invoqué, tout d'abord, les travaux préparatoires. Il résulte, dit-on, des discussions qui eurent

lieu devant le corps législatif que, lorsqu'un créancier demande un gage à son débiteur, c'est qu'il n'a pas confiance en la solvabilité de celui-ci et, lorsque le même créancier lui prête de nouveau de l'argent, ce n'est pas parce qu'il a plus de confiance, mais parce qu'il se croit suffisamment garanti avec le gage de la première pour l'ensemble des deux créances et, par conséquent, la garantie de la première dette, qui est un gage, conserve son caractère pour la seconde aussi. Il s'agit donc d'un gage tacite.

Il est dit, dans l'exposé des motifs de l'article 2082, que, « lorsque le créancier a déjà pris un gage pour une première dette qui devra être acquittée ou après la seconde ou en même temps qu'elle, il a indubitablement considéré le gage dont il est déjà saisi comme suffisant pour répondre de l'une et de l'autre dette. « Comme argument de texte, on a dit que les termes : « . . . pour affecter le gage au paiement de la « seconde » montrent clairement qu'il s'agit, ici, d'un gage tacite (Mourlon, *Examen critique*, n° 22 ; Pont, *Petits Contrats*). Mais l'opinion qui a prévalu est que l'article 2082-2 prévoit un cas de *réten-tion légale*. En vérité, l'article dit que le créancier « ne pourra être tenu de se dessaisir du gage avant d'être entièrement payé de l'une ou de l'autre dette ». Le droit que la loi lui accorde est de retenir : il n'a pas un droit de gage, il a un simple droit de rétention. Lorsque la chose retenue aura été vendue avec son

consentement, il ne pourra prétendre à être payé « par privilège et préférence aux autres créanciers », car son droit était seulement de retenir et l'avantage qu'il gagne est la conséquence de cette détention, conséquence d'un fait, non d'un droit, comme celui prévu par l'article 2073 pour le gage. L'article 2074 dit : « Ce privilège n'a lieu qu'autant qu'il y a un acte public ou sous-seing privé dûment enregistré contenant la déclaration de la somme due, ainsi que l'espèce et la nature des choses remises en gage, ou un état annexé de leurs qualités, poids et mesures. » Ce privilège, donc, « n'a lieu » que sous condition de l'existence d'un acte qui le constate, acte qui doit être enregistré, qui doit contenir la somme due et les choses données en gage pour protéger l'intérêt des tiers. En l'absence de ces conditions, il n'y a pas de gage valable ni opposable aux tiers. Le deuxième alinéa de l'article 2082 peut-il prévoir l'existence d'un gage, lui qui n'exige aucune condition de forme? Si oui, comment concilier les deux articles?

Nous sommes donc dans l'hypothèse prévue par l'article 2082 seul, en présence d'un droit de rétention légal parce qu'il résulte de la loi et qu'il a comme base d'équité et la convention présumée des parties.

La tradition aussi est favorable à cette manière de voir, le rescrit Gordien où notre article à son origine, conférait seulement un simple droit de réten-

tion. Le mot gage qu'on trouve dans cet article doit être compris dans le sens de chose engagée.

Le droit de rétention de l'acheteur d'un objet perdu ou volé. La simple possession est suffisante quand il s'agit des choses mobilières : aux termes de l'article 2279 du Code civil, le tiers acquéreur d'un meuble corporel en devient propriétaire. Cette solution a été consacrée par la loi pour assurer la sécurité dans les transactions, généralement on ne fait pas d'acte pour constater les mutations des propriétés mobilières. Mais en cas où le détenteur d'une chose l'a achetée à une personne qui l'a volée ou trouvée ou qui la tient elle-même d'une autre qui l'aurait volée ou trouvée, le propriétaire peut revendiquer contre le détenteur actuel pendant trois ans, ce détenteur pouvant simplement se retourner contre celui de qui il tient la chose.

L'article 2280 décide cependant que lorsque la chose a été achetée dans une foire, un marché, une vente publique ou d'un marchand vendant des choses pareilles, le propriétaire originaire ne peut se faire rendre cette chose qu'en remboursant au possesseur le prix qu'elle lui a coûté. Pour l'indemnité prévue par l'article 2280, l'acheteur a le droit de retenir la chose tant qu'il n'est pas intégralement payé.

*Code de Commerce*

Le code de commerce consacre deux cas d'application du droit de rétention : 1<sup>o</sup> Le droit de rétention appartient au propriétaire du navire sur la cargaison qu'il a transportée pour lui garantir le paiement de son fret.

C'est ce que décide l'article 306 du Code commercial, ainsi conçu :

« Le capitaine ne peut retenir les marchandises dans son navire faute de paiement de son fret, il peut dans le temps de la décharge demander le dépôt en mains tierces jusqu'au paiement de son fret. » Cet article a été interprété de manière très différente. MM. Cabrye et Glasson estiment que ce texte ne vise pas un droit de rétention. L'opinion contraire affirme l'existence d'un droit de rétention en disant que l'article 306 ne conteste pas au capitaine de navire le droit de rétention mais réglemente seulement la manière dont ce droit doit être exercé et en le réglementant il le reconnaît d'une manière implicite : dans cette hypothèse, le droit de rétention s'exerce d'une autre manière qu'à l'ordinaire ; la rétention n'est pas faite par le créancier mais par un tiers, ceci s'explique par les circonstances dans lesquelles cette rétention s'opère ; la marchandise gardée dans le navire jusqu'au paiement serait exposée pendant tout ce temps à supporter les

mêmes risques que le navire, c'est pour cela que le capitaine de navire exerce son droit par l'intermédiaire d'un tiers.

La tradition démontre clairement l'évolution du droit du capitaine de navire. Dans le vieux droit maritime la rétention s'exerçait d'après les règles du droit commun. L'ordonnance sur la marine de 1681, article 23, titre III, a modifié cette règle : « Le maître ne pourra retenir la marchandise dans son vaisseau faute de paiement de son fret, mais il pourra, dans le temps de la décharge, s'opposer au transport ou la faire saisir, même dans les allèges ou bagarres ». L'explication donnée par Valin (*Nouveau commentaire sur l'Ordonnance de la Marine*, t. I, p. 665, édition 1766) est que le propriétaire doit d'abord voir sa marchandise mise à sa disposition pour avoir la possibilité de l'examiner et de voir si elle n'est pas avariée ou s'il ne lui manque pas quelque chose par la faute du capitaine et puis lui payer les frais. L'article 306 du Code commercial est animé du même esprit ; cela résulte très nettement des travaux préparatoires : « Cette mesure conserve les intérêts du capitaine qui a le droit d'être payé de son fret avant de livrer irrévocablement son gage : en même temps qu'elle pourvoit aussi à la sûreté du consignataire qui, avant de payer le fret, a le droit à son tour de reconnaître l'état des marchandises qui doivent lui être délivrés. » Donc, d'après la

tradition et les travaux préparatoires on doit conclure que le capitaine du navire a le droit de rétention pour le paiement des dépenses faites en vue de la chose à transporter.

De même qu'en droit civil, le vendeur, en droit commercial, a le droit de rétention sur la chose vendue pour s'assurer le paiement du prix. C'est ce que décide l'article 577 du Code de Commerce.

« Pourront être retenues par le vendeur, dit cet article, les marchandises par lui vendues qui ne seront pas délivrées au failli ou qui n'auront pas encore été expédiées soit à lui soit à un tiers pour son compte. »

En droit civil, le vendeur ne peut retenir que dans la vente au comptant ; dans le droit commercial, au contraire, la vente même à terme confère au vendeur le droit de rétention, si l'acheteur est déclaré en faillite, car la faillite rend exigible à son égard toutes ses dettes. « Le jugement déclaratif de faillite rend exigibles à l'égard du failli les dettes passives non échues. » (444 Code Commercial.)

Il résulte, de ce que nous venons de dire, que dans le système des lois françaises, le droit de rétention n'est pas consacré d'une façon distincte. Il n'est prévu que pour certains textes isolés et pour certaines hypothèses particulières. Si l'on cherche à grouper les principales situations qui sont prévues par la loi, on peut constater que le droit de réten-

tion est appelé à fonctionner, par la volonté du législateur, lorsqu'il s'agit de contrats signallagmatiques. Mais la loi est muette lorsqu'il s'agit d'actions réelles, lorsqu'il s'agit du remboursement des impenses faites sur la chose par le détenteur sommé de restituer. La question se pose dans ces conditions de savoir s'il faut s'en tenir aux textes de la loi ou bien, au contraire, s'il faut voir dans ces textes des applications d'une théorie générale contenue implicitement dans la loi, théorie générale qui serait celle du droit de rétention.

Nous allons nous efforcer de démontrer que cette théorie générale existe, que le droit de rétention peut être appelé à fonctionner en dehors des hypothèses qui sont prévues par la loi.

Dans ce but, nous chercherons à dégager la nature juridique du droit de rétention. Puis nous déduirons du principe que nous avons posé les conséquences qui devaient logiquement en résulter en ce qui concerne la demande d'application, en ce qui concerne les conditions d'exercice et les effets du droit de rétention.

---

## TROISIÈME PARTIE

### Essai d'une théorie générale du droit de Rétention

---

#### De la nature juridique du droit de Rétention

Il est certains caractères du droit de rétention qui ne soulèvent aucune difficulté. C'est ainsi que l'on s'accorde à reconnaître que le droit de rétention est un droit *accessoire*, *indivisible* et *cessible*. Mais le doute s'élève lorsqu'il s'agit de déterminer si le droit de rétention doit être considéré comme un droit réel ou comme un droit personnel. L'intérêt de la question est considérable, car, si l'on voit dans le droit de rétention un droit réel, il faut lui attribuer à la fois un droit de préférence et un droit de suite. Le droit de préférence et le droit de suite font défaut, au contraire, si l'on admet le caractère personnel du droit de rétention.

Sur la question de la nature réelle ou personnelle du droit de rétention, trois opinions sont en présence.

1<sup>o</sup> Une opinion (MM. Troplong. *Du Nantissement*, nos 442, 524, 552, Rauter, *Revue étrangère* 1841, Larombière, *Des Obligations*, vol. II. Laurent, vol. XXIX, n<sup>o</sup> 292, Planiol, vol. II, n<sup>o</sup> 2.529 et suiv. éd. III), d'après laquelle le droit de rétention serait un droit personnel non opposable aux tiers ;

2<sup>o</sup> D'après la seconde opinion (Aubry et Rau, t. III, s. 256 *bis* p. 115 ed. IV, Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *Nantissement*, t. I, n<sup>o</sup> 217, Huc, *Droit civil*, t. VII, nos 171 et suiv.), ce droit est personnel mais opposable aux tiers.;

3<sup>o</sup> La troisième croit qu'il est réel (Demolombe, t. XI, n<sup>o</sup> 682, Duranton, t. XIX, Guillouard, *Du droit de rétention* n<sup>o</sup> 23, Mourlon, *Examen critique*, nos 215, 222 et suiv., Valette, *Priv. et Hyp.*).

Le droit de rétention n'est pas réel, dit le premier système, parce que celui qui exerce le droit de rétention n'a pas le droit de suite quand il retient un immeuble et parce que le créancier n'a aucune autre faculté que celle de retenir.

Ce n'est pas un droit réel de nature spéciale non plus parce qu'il n'y a pas de texte qui le dise et qu'il ne résulte pas de principes.

Ce n'est pas une garantie réelle pour la raison qu'une garantie ne serait pas efficace si elle n'était pas réelle, car ceux qui raisonnent de cette manière veulent compléter la loi et dépassent leurs attributions d'interprètes. Le principal argument que l'on

fait valoir contre le caractère réel du droit de rétention est que les droits réels admis dans notre droit sont limitativement énumérés par les textes. Or, le droit de rétention ne figure pas dans cette énumération, donc le droit de rétention n'est pas un droit réel.

M. Planiol, toujours dans le système du caractère personnel du droit de rétention, soutient ce caractère de la manière suivante : Ce n'est pas un droit réel parce qu'il ne confère pas de droit de suite. Le créancier qui a perdu la possession a perdu également le droit de rétention, il n'a plus la possibilité de pour-suivre, parce que pour exercer le droit de suite on a besoin d'une action alors que pour le droit de rétention on n'a qu'une exception. Le droit personnel est opposable au créancier du propriétaire et cela ne contredit pas le système parce que les créanciers sont des ayants cause de l'une des parties et ne peuvent avoir plus de droits que celui dont ils tiennent leurs droits ; le propriétaire devant respecter ces droits, ils devront les respecter aussi. « Ainsi la simple exception de dol, dit M. Planiol, vulgairement appelé « droit de rétention » produit le même avantage pratique qu'un droit de préférence résultant d'un droit réel de gage ou de privilège. » Et puis dans une note : « Presque toujours on formule cette règle d'une manière inexacte, en disant que le droit de rétention est opposable aux tiers : les autres

créanciers du propriétaire de la chose, auquel le rétenteur oppose son droit ne sont pas de véritables tiers, ce sont les ayants cause de l'une des parties. »

Le second système diffère du premier en ce qui concerne seulement les effets du droit de rétention envers les tiers.

Pour les adeptes de ce système, le droit de rétention est opposable aux tiers bien qu'étant un droit personnel. MM. Aubry et Rau, en s'appuyant sur l'absence du droit de suite dans le droit de rétention et sur le fait que pas tous les droits opposables aux tiers sont des droits réels, en contestent catégoriquement le caractère réel. Mais le fondement de ce droit, son objet, pensent-ils, obligent à lui reconnaître l'opposabilité aux tiers. Ainsi il faut dire que le droit de rétention est opposable à l'acheteur, au créancier chirographaire, privilégié du propriétaire quand il s'agit de choses mobilières et aux créanciers même hypothécaires quand il s'agit de choses immobilières. Quand nous parlerons du troisième système en le soutenant, nous essayerons de démontrer que le premier n'est pas fondé et, pour cette raison, nous répondrons seulement au second système.

Si le droit de rétention est un droit réel, il grève la chose et l'action qui en dérive est opposable à tout intéressé qui aurait des droits postérieurs en date. Mais pour ceux qui soutiennent que le droit de réten-

tion est un droit personnel, ce droit n'a ni le droit de préférence, ni le droit de suite, c'est le caractère du droit personnel, le droit de rétention en tant que droit personnel ne peut, sans un texte de loi, être opposable aux tiers.

Le troisième système réunit les auteurs qui considèrent le droit de rétention comme un droit réel opposable aux tiers.

La rétention est un rapport de fait entre le créancier et la chose ; elle est fondée sur la possession de la chose et ne peut exister sans elle. C'est le droit de rétention qui crée ce rapport et qui le justifie ; retenir sans en avoir le droit, c'est commettre un acte arbitraire. Le droit qui présente ce caractère est un droit réel, car le droit réel seulement crée ce rapport immédiat et direct entre une chose et une personne, droit qui est opposable aux tiers. Le droit de rétention avait toujours le caractère de droit réel dans l'ancien droit, caractère qu'il a acquis après avoir passé dans les coutumes, parce que, dans l'ancien droit, son existence n'était pas soumise, comme dans le droit romain, à l'exercice de l'*exceptio doli*, qui intervenait dans les actions personnelles. Le législateur de 1804 a-t-il voulu innover ? Non, il a reçu les choses sans les changer, par le fait même qu'il ne s'en est pas occupé.

Les rédacteurs du Code se sont très largement inspirés de nos anciens auteurs et surtout de Pothier

On doit donc en conclure qu'en gardant le silence sur la nature du droit de rétention, ils ont par là même adopté les solutions qui avaient prévalu dans l'ancienne France.

Le caractère réel de ce droit ressort aussi des différents textes du Code civil et du Code de Commerce. L'article 1948 du Code civil accorde au dépositaire le droit de retenir la chose mise en dépôt jusqu'au moment où leur sont payées toutes les sommes qui lui sont dues à raison du dépôt. Dans l'exposé des motifs, M. Réal (*Exposé des motifs au Corps législatif*, Fenet, vol. XIV, p. 507), disait : « Le dépôt... est naturellement et sans le secours d'aucune stipulation, le gage des créances dont il est la cause. » M. Favart (*Discours au corps législatif*, Fenet, vol. XIV, p. 517) disait : « Le dépositaire a même un privilège pour le remboursement de ses frais, puisque le projet l'autorise à retenir le dépôt, *quasi quodam jure pignoris* jusqu'à l'entier paiement de ce qui lui est dû. » M. Réal a voulu dire que l'objet mis en dépôt et retenu pour assurer la restitution des dépenses faites par le dépositaire a le même caractère que le gage. Si M. Réal a employé une expression qui ne répondait pas à l'idée qu'il voulait exprimer, toutefois il est certain qu'il a voulu dire quelque chose et, par conséquent, on ne peut négliger ses paroles pour le seul motif qu'il a employé une expression impropre. Pourquoi a-t-il nommé gage la chose mise

en dépôt dans l'hypothèse que cette chose retenue sert à garantir la créance du dépositaire? Sinon qu'il a voulu exprimer qu'il y avait là deux institutions voisines ayant toutes deux le caractère de droit réel *sui generis* qui consiste à pouvoir détenir la chose d'autrui. Ce droit sur la chose d'autrui est donné au rétenteur ainsi qu'au gagiste, non pour s'en servir, mais pour garantir sa créance et son étendue est déterminée par le but de l'institution :

« Telle est l'idée qu'il faut se faire, dit M. Planiol (vol. II, p. 771 ed III) de tout droit réel de garantie, ce n'est pas un démembrement de la propriété, donné pour la jouissance des choses, comme les droits d'usufruit, d'usage ou de servitude, c'est un droit réel de second degré si l'on peut ainsi parler. » M. Favart emploie improprement le mot privilège qui manque à la rétention à cause de sa nature même, toutefois le détenteur possède, dit M. Favart, *quasi quodam jure pignoris*, la rétention a quelque chose du droit de gage qui est un droit réel.

L'article 1749 montre clairement le caractère réel du droit de rétention parce qu'il rend ce droit opposable aux tiers acquéreurs. « Les fermiers ou les locataires ne peuvent être expulsés qu'ils ne soient payés par le bailleur ou, à son défaut, par le nouvel acquéreur, des dommages et intérêts ci-dessus expliqués. » On a dit que toute personne qui tient un droit d'un individu est son ayant cause; par

conséquent il n'a pas plus de droit que son auteur et l'on explique ainsi pourquoi le droit de rétention qui est personnel (M. Planiol, vol. II) peut être néanmoins opposable à des personnes qu'à tort on appelle tiers, cela ne prouve donc pas le caractère réel de ce droit. Mais M. Laurent ne voit pas les choses de la même manière et il s'exprime ainsi (M. Laurent, vol. XXIX, n° 292). « C'est, dit-on, que les ayants cause n'ont d'autre droit que leur auteur ; or, si le débiteur doit respecter le droit de rétention, il en doit être de même de ceux à qui il transmet des droits sur la chose qui est grevée du droit de rétention. Sans doute, si le droit de rétention grevait la chose que le créancier retient, les acquéreurs et les créanciers hypothécaires postérieurs ne pourraient exercer leurs droits que sur la chose ainsi grevée et démembrée. Mais si la chose n'est pas grevée, si le débiteur seul est tenu, si le créancier n'a qu'un droit personnel, il est d'évidence que les acquéreurs et les créanciers hypothécaires ne sont pas obligés pour l'obligation qui lie leur auteur. On applique donc à faux la maxime qui ne permet point de transmettre à d'autres plus de droits qu'on n'en a soi-même. Ce principe, très vrai quand il s'agit de droit réel, ne peut pas être invoqué contre les ayants cause, de celui qui s'est obligé personnellement les obligations passent aux ayants cause à titre universel, elles ne passent pas aux ayants cause à titre particulier. »

L'article 446 du Code commercial énumère les actes de failli, qui sont nuls parce qu'ils ont été faits pendant la période suspecte, et parmi ces actes on trouve aussi l'antichrèse. Si parmi les autres actes l'antichrèse est également annulée, c'est à cause du droit de rétention qui lui est attaché et qui nuirait aux créanciers du failli. L'antichrèse comme le gage serait illusoire s'il n'était pas garanti par le droit de retenir, opposable aux tiers. Le fait que l'immeuble donné en antichrèse ne figure plus dans le patrimoine du débiteur et n'y rentre qu'après l'extinction de la créance dont il garantit le paiement gêne l'intérêt des tiers quand ils ne sont pas avertis, c'est pourquoi le législateur du 23 mars 1855 a établi la transcription comme condition de validité de l'antichrèse.

Le créancier antichrésiste a le droit de garder la chose en sa possession, de la retenir, d'en jouir (2087, al i, Code civil). La rétention fait donc partie intégrante de l'antichrèse. Elle est le moyen de maintenir le droit. Or, tout le monde s'accorde à reconnaître que l'antichrèse est un droit réel au même titre que le gage. Il faut donc en conclure que le droit de rétention participe, lui aussi, de cette nature réelle. Mais il faut aller plus loin, il faut dire que, même détaché de l'antichrèse, la rétention conserve encore son caractère de droit réel : il garde toujours son caractère propre, il n'est pas réel à

cause de l'antichrèse, mais parce qu'il s'exerce directement sur la chose et qu'il est par lui-même un droit réel, si l'antichrèse pouvait être conçue sans le droit de rétention, les tiers pourraient la détruire à leur gré et si le droit de rétention conventionnelle est réel, le droit de rétention légal a le même caractère.

Le troisième argument que l'on peut faire valoir en faveur du caractère réel du droit de rétention dérive de son rôle économique. Le droit de rétention est une garantie destinée à assurer le paiement ; or, il ne peut jouer efficacement son rôle de sûreté que si on lui reconnaît le caractère réel. Si le droit de rétention était personnel, il ne serait opposable qu'au débiteur seul. Or, cette garantie n'est pas suffisante. Il faut, pour que le créancier soit complètement protégé, qu'il puisse opposer son droit de retenir la chose jusqu'au paiement non seulement au débiteur, mais encore à ses ayants cause, à ses créanciers chirographaires, hypothécaires et privilégiés.

Si le débiteur, en effet, a d'autres créanciers, s'il est insolvable, le créancier rétenteur n'a plus de droit efficace, car, vis-à-vis de ceux-ci son droit est inopposable. De cette manière à quoi réduit-on le droit de rétention ? Il ne commence à devenir nécessaire que lorsque le débiteur augmente le nombre de ses créanciers et plus il les augmente plus le besoin de l'opposabilité du droit de rétention se fait sentir. Si le créancier ne peut rendre son droit opposable

aux autres créanciers de son débiteur, ce droit n'a plus de raison d'être.

Toutefois le droit réel confère un droit de suite, alors que le droit de rétention ne le confère pas. C'est un point sur lequel tout le monde est d'accord.

Une chose que l'on discute c'est l'importance qu'on doit donner au droit de suite, dans l'existence du droit réel. Le droit de suite ne doit pas être considéré comme une chose distincte, ce n'est pas un accessoire du droit. Droit de suite et droit de préférence sont les effets normaux du droit réel. On peut dire cependant que le droit réel peut subsister même si l'un de ses effets fait défaut. C'est ainsi, par exemple, que les privilèges spéciaux sur les meubles, tels que le privilège du vendeur de meubles, le privilège du bailleur qui, de l'avis de tous, sont la survivance de l'ancienne hypothèque mobilière, ne conférant que le droit de préférence, elles ne donnent pas le droit de suite. Dans l'ancien droit, il était admis que « meubles n'avaient suite par hypothèque ». L'hypothèque mobilière était valable, mais elle ne donnait pas le droit de suite. On se trouvait donc en présence d'un droit réel qui ne donnait que le droit de préférence, qui ne comportait pas l'existence d'un droit de suite. Il en est de même aujourd'hui pour le droit de rétention : c'est un droit réel qui, à l'image des anciennes hypothèques mobilières confère le droit de préférence sans conférer

le droit de suite. Cette particularité tient probablement à la nature de ce droit qui ne peut être présenté en justice que sous forme d'un incident et parce qu'il est un rapport de fait et qui ne peut exister que par la possession. Nous avons considéré tous ces faits : la tradition, les travaux préparatoires, les textes, le fait que c'est un rapport immédiat entre la chose et la personne et aussi la considération que le droit de suite lui manque ; tout ceci nous amène à dire que le droit de rétention est un droit réel, mais un droit réel *sui generis* ; il existe par la possession et ne peut exister que tant que la possession dure. C'est un droit réel qui confère le droit de préférence sans conférer un droit de suite. Il se rapproche des hypothèques mobilières de l'ancien droit français.

Quelle que soit la solution que l'on adopte en ce qui concerne le caractère réel ou personnel du droit de rétention, il faut reconnaître que le caractère essentiel et dominant de ce droit, le caractère qui lui donne une physionomie juridique vraiment originale est son caractère *d'acte d'exécution privée*. Lorsque le créancier retient la chose qui appartient à son débiteur pour amener plus facilement celui-ci à s'exécuter, en réalité, il se fait *justice à lui-même*. Cet acte de justice forcé est autorisé par la loi, parce que, loin d'être une cause de trouble et de désordre, il est pour les parties un élément de *simplification*,

un moyen qui leur permet d'arriver plus promptement et plus sûrement à la réalisation de leurs droits et, à ce point de vue, le droit de rétention doit être rapproché de l'*exceptio non adimpleti contractus* et du principe de la compensation des créances.

Ayant ainsi déterminé les caractères essentiels du droit de rétention, envisageons maintenant ses caractères secondaires.

Le droit de rétention est *indivisible*, chaque partie de la chose retenue sert à garantir la créance entière ; le créancier ne peut être forcé de rendre la chose retenue s'il n'a été payé qu'en partie.

Ce caractère du droit de rétention était déjà connu du droit romain. Mais l'indivisibilité n'a son application que pour la créance que le droit de rétention doit garantir. Pour le droit de rétention conventionnel en ce qui concerne le gage, l'indivisibilité est consacrée par l'article 2083 « Le gage est indivisible ... » quant à l'antichrèse, ce sont les articles 2087 et 2090 qui le disent : « Le débiteur ne peut, avant l'entier acquittement de la dette, réclamer la jouissance de l'immeuble qu'il a remis en antichrèse (2087). »

« Les dispositions des articles 2077 et 2083 s'appliquent à l'antichrèse comme au gage. » (Art. 2090). Pour la rétention légale, l'indivisibilité résulte de plusieurs articles.

L'article 867 accorde le droit de rétention au co-

héritier qui doit rapporter en nature, pour les impenses ou améliorations qu'il a faites, et cela « jusqu'au remboursement effectif ».

Il résulte de ce texte que, si le co-héritier reçoit une partie de ses impenses, il peut retenir jusqu'au paiement intégral, parce que, d'après cet article, c'est à ce moment-là que son droit cesse. C'est donc un droit indivisible.

Pour le vendeur à réméré qui veut se servir du droit de rachat, qui lui appartient, l'article 1673 dit ce qu'il doit payer à l'acheteur pour reprendre la chose; mais il dit aussi : « Il (le vendeur) ne peut entrer qu'après avoir satisfait à toutes ces obligations. » L'acheteur à réméré donc a lui aussi un droit de rétention qui est indivisible et qui résulte des mots : « satisfait à toutes ces obligations ».

Jusque-là, l'acheteur a le droit de retenir. Pour le dépositaire l'indivisibilité de son droit de rétention résulte du fait qu'il peut retenir la chose mise en dépôt jusqu'à l'entier paiement. Le droit de rétention est *accessoire*, c'est-à-dire qu'il prend toujours naissance pour garantir une créance et il suit le sort de cette créance. L'extinction de la créance entraîne par voie de conséquence l'extinction du droit de rétention.

Le droit de rétention s'exerce sur toute espèce de choses susceptibles de détention. Il peut donc exister sur les meubles comme sur les immeubles, parce que

la possession peut s'exercer sur tous deux. Sur ce rapport, le droit de rétention légal diffère de celui de rétention conventionnel en ce que pour le gage il ne s'exerce que sur les meubles et pour l'antichrèse sur les immeubles. Comme les choses incorporelles ne peuvent être possédées elles ne peuvent non plus faire l'objet d'une rétention.

Le droit de rétention légal est aussi inapplicable aux biens insaisissables. La raison en est bien simple. Le législateur a déclaré certains biens insaisissables parce qu'il a voulu en assurer le maintien au débiteur. Ces objets étant indispensables à son entretien ou à l'exercice de sa profession, ces objets devaient, par ce motif, échapper au droit de rétention.

« La conservation de la vie est un droit naturel, fort supérieur à celui de la rétention et on ne saurait hésiter entre eux. » (Dal. Rep. V. Rétention, n° 57.) Les biens inaliénables dotaux ne peuvent être retenus pour la même raison que ceux insaisissables. Les biens publics ne peuvent non plus faire l'objet d'une rétention.

Le droit de rétention est conventionnel s'il résulte d'une convention, il est légal s'il résulte d'une manière expresse ou implicite d'un texte de loi. Ce droit protège le gage et l'antichrèse ; mais, étant donné la liberté des conventions, les parties peuvent stipuler ce droit même en d'autres cas.

Il est *transmissible*, il passe avec la créance aux

héritiers, c'est parce qu'il est l'accessoire de la créance, qu'il la suit dans la succession.

Il est *cessible* toujours parce qu'il est attaché à la créance. D'après les dispositions de l'article 1692, la vente d'une créance en contient les accessoires ; mais il faut dire que le droit de rétention ne peut pas se transmettre sans la créance qu'il garantit : le concessionnaire, en effet, ne se trouverait pas dans les conditions nécessaires pour l'exercer, le *debitum cum re junctum* lui ferait défaut.

---

**II. Des conséquences qui résultent des principes que nous avons posés en ce qui concerne la nature juridique du droit de Rétention.**

*1<sup>re</sup> QUESTION. Les conditions d'existence du droit de rétention*

La jurisprudence et une partie de la doctrine jugent nécessaires et suffisantes les conditions suivantes, pour l'existence du droit de rétention :

1<sup>o</sup> Il faut que le créancier ait eu en sa possession la chose qu'il veut retenir ;

2<sup>o</sup> Que la créance soit contre le propriétaire de la chose retenue ;

3<sup>o</sup> Que cette créance soit connexe à la chose retenue.

L'autre partie de la doctrine est partagée.

Certains auteurs estiment que le droit de rétention ne doit pas être appliqué en dehors des textes de la loi ; pour cette opinion donc, les conditions que nous avons indiquées ne sont pas nécessaires ; pour que ce droit de rétention existe, il faut et il suffit qu'il y ait un texte formel autorisant l'exercice de ce droit.

D'autres, enfin, croient que les textes doivent être interprétés d'une manière extensive mais que le droit de rétention ne doit être accordé que si la pos-

session de la chose à retenir est due à un contrat ou quasi contrat, que la créance ait pris naissance à cause de cette chose et à l'occasion de ce contrat ou quasi contrat.

Puis le système de M. Planiol d'après lequel le droit de rétention peut être appliqué en deux hypothèses : 1<sup>o</sup> dans les rapports obligatoires synallagmatiques et 2<sup>o</sup> dans les actions réelles. Dans la première hypothèse, si les obligations réciproques doivent être exécutées simultanément et si l'une des parties ne s'est pas exécutée, l'autre a, de son côté, le droit de retenir sa prestation.

Dans la seconde hypothèse, les conditions sont les mêmes que celles exigées par la jurisprudence.

Presque tous les systèmes soutenus exigent communément les deux premières conditions, à savoir : 1<sup>o</sup> la nécessité de possession de la chose à retenir exercée par le créancier ;

2<sup>o</sup> Que la créance soit contre le propriétaire de la chose retenue.

L'incertitude existe seulement en ce qui concerne la troisième condition ; il y aura donc lieu d'insister plus longtemps sur cette troisième condition relative à ce qu'on appelle le *debitum cum re junctum*.

1<sup>o</sup> Il faut que le créancier ait en sa possession la chose qu'il veut retenir. La possession de la chose joue un grand rôle dans l'exercice du droit de rétention, elle doit exister déjà au moment des préten-

tions du créancier. La faculté de retenir ne pourrait pas s'exercer, tant que le créancier ne détient pas la chose. Le créancier qui a perdu la possession a perdu du même coup le droit de rétention.

Quoiqu'on emploie ordinairement le mot possession, il faut reconnaître que la détention est aussi suffisante pour exercer le droit de rétention. La preuve en est dans ce fait que le locataire ou le fermier, le dépositaire, tous détenteurs précaires, peuvent néanmoins exercer ce droit (art. 1749 et 1948).

Donc le mot possession doit être considéré d'après les circonstances soit comme constituant une détention, c'est-à-dire un simple rapport de fait existant entre la personne et la chose, soit comme une possession proprement dite impliquant non seulement le *corpus* mais encore *l'animus*.

Cette détention peut être exercée soit personnellement par le créancier, soit par un tiers en qualité de mandataire, car le droit de rétention comme la possession a besoin que le créancier ait *l'animus* et le *corpus* peut-être détenu par un tiers pour lui. Le besoin de la possession est satisfait par l'intention des parties, la preuve en est dans l'article 306 du Code de Commerce qui, d'après l'opinion de la majorité des auteurs, accorde au capitaine de navire le droit de rétention sur les marchandises existantes sur son navire pour le paiement des dépenses que

ces marchandises lui ont causées. L'exercice de ce droit se fait par *l'intermédiaire d'une tierce personne* qui est en même temps le dépositaire et le mandataire du capitaine.

L'article 92 du Code de Commerce combiné à l'article 2072 du Code civil démontre également l'application d'une détention exercée par l'intermédiaire d'un tiers en matière de droit de rétention conventionnelle. « Dans tous les cas le privilège ne subsiste sur le gage qu'autant que ce gage a été mis et est resté en la possession du créancier ou d'un tiers convenu entre les parties. » (Art. 92 du Code de Commerce.) Le gage retenu par un tiers convenu entre les parties produit tous ces effets; il en est de même du droit de rétention qui subsiste et le tiers détenteur de la chose est obligé de refuser la délivrance de l'objet au propriétaire, tant que celui-ci ne se sera pas acquitté vis-à-vis de son créancier.

Il n'y a pas à distinguer chez le possesseur suivant qu'il est de bonne ou de mauvaise foi : celui qui a fait des dépenses pour la chose d'autrui doit être payé, c'est l'équité qui l'exige, nul ne doit s'enrichir aux dépens d'autrui.

Il faut néanmoins que la possession n'ait pas été prise par violence.

La possession est tout aussi nécessaire au droit de rétention conventionnelle qu'au droit de rétention légale. La liberté des conventions comporte ici une

certaine limitation : les parties ne peuvent stipuler l'inutilité de la possession, car ce serait changer la nature du droit de rétention et le réduire au néant. Quelle utilité présenterait une rétention sans la détention de la chose? L'article 577 permet au vendeur de retenir les marchandises vendues à terme qui ne seront pas délivrées au failli ou qui n'ont pas encore été expédiées. La raison, nous l'avons vu, en est que le failli n'a plus le bénéfice du terme et que la confiance que le vendeur avait dans son acheteur est perdue. Mais la discussion se rapportant à notre matière est de savoir quand la possession a cessé pour le propriétaire, ou quand il peut être considéré comme dessaisi de sa marchandise. On ne saurait donner une réponse précise; c'est au juge de se prononcer sur les différentes espèces en appréciant les faits, la convention des parties, etc. Prenons un exemple.

Le propriétaire d'une forêt en vend l'exploitation.

L'acheteur commence à faire couper une partie des arbres, qu'il fait transporter ailleurs en partie, puis il est déclaré en faillite. Il y a dans la forêt, dans ce moment-là, des arbres non coupés, d'autres coupés et même des chariots chargés. Qui est le possesseur du bois non transporté? La réponse est d'un grand intérêt pour le vendeur, parce que, si on le considère comme non dessaisi du bois qui est encore sur place dans la forêt, conformément à

l'article 577 du Code de Commerce, il a le droit de retenir, comme tout vendeur qui n'a pas délivré la marchandise, à l'acheteur déclaré en faillite et, de cette manière, il arrivera à ne pas souffrir du concours des autres créanciers du failli pour cette marchandise.

Si, au contraire, on le considère comme dessaisi, le bois se vend alors comme tout autre bien du failli et le prix en est distribué entre tous les créanciers par contributions. Par un arrêt en date du 25 août 1851 (Dally, 1851, 2, 103), la Cour de Caen a décidé que, lorsque le bois coupé était chargé et mis sur la voie publique hors de la forêt, ce bois ne pouvait plus être retenu. Dans une autre espèce, il a été jugé que le droit de rétention ne pouvait s'exercer lorsque le bois était vendu pour être réduit en charbon s'il est déjà réduit à cet état et dressé en corde (Dal., 53, 2, 18).

2° Il faut, et c'est là la deuxième condition, que la créance soit contre le propriétaire de la chose détenue. Le rétenteur, en exerçant son droit cherche à conserver ce qui garantit le paiement de sa créance ; celui qui retient sans être créancier de la personne dont il retient l'objet commet un acte arbitraire. Donc, il est absolument nécessaire que la détention garantisse une créance pour avoir le caractère du droit de rétention. Généralement la créance existe contre le propriétaire de la chose

retenue, mais il peut arriver que cette chose ne soit pas la propriété du débiteur. Il arrive même qu'un rétenteur retient sa propre chose. Ce dernier cas arrive quand la chose donnée en usufruit tombe en la possession du nu-propriétaire qui fait des dépenses et quand l'usufruitier veut la réclamer pour exercer son droit ; le nu-propriétaire qui a fait des dépenses retient la chose non en sa qualité de propriétaire, mais comme créancier de l'usufruitier, du montant des dépenses qu'il a faites. Le droit de rétention ne pourrait être exercé, dans ces circonstances, que pour le montant des dépenses qui ont été faites par le nu propriétaire pour le compte de l'usufruitier.

Qu'arrive-t-il lorsque l'objet retenu n'appartient pas au débiteur? Un aubergiste, par exemple, retient les bagages du voyageur qui a habité dans son auberge. Si ces choses ne lui appartiennent pas en tout ou en partie et si l'aubergiste est de bonne foi, le droit de rétention est valablement exercé. Il s'agit d'un gage que le voyageur a apporté pour la garantie de sa dette éventuelle ; l'aubergiste n'est pas en faute s'il n'a pas connu le vrai propriétaire, car il a absolument le droit de croire que les objets qui ont été apportés par le voyageur appartiennent effectivement à ce voyageur : en fait de meubles, du reste, possession vaut titre ; on ne dresse pas d'acte pour les mutations de propriété en matière mobi-

lière. Le droit de rétention s'exerce aussi sur la chose d'autrui ; les articles 2077 et 2090 du Code civil décident aussi que le gage ou l'antichrèse peuvent être garantis par des choses appartenant à des tiers.

Afin de pouvoir donner lieu au droit de rétention, l'obligation doit être civile : c'est l'opinion généralement adoptée. Néanmoins, il y a des auteurs qui soutiennent qu'une obligation naturelle pourrait aussi motiver une rétention. On fait valoir en faveur de cette opinion les arguments suivants : Le droit de rétention a toujours été basé sur l'équité, qui ne distingue pas entre ces deux genres d'obligations et qui ne permet pas non plus au débiteur de reprendre sa chose sans payer les dettes faites à l'occasion de cette chose (Guillouard, *Du Droit de Rétention*, § 41, p. 341).

Si la loi ne le dit pas expressément, c'est qu'elle ne s'est pas occupée des obligations naturelles. L'article 1235 en atteste seulement l'existence ; en ce qui concerne les effets produits par ces obligations, on doit suivre la tradition.

Nous avons dit que l'opinion généralement admise est que les obligations naturelles ne peuvent motiver un droit de rétention ; pour le démontrer, nous rechercherons d'abord le caractère de chacune de ces sortes d'obligations et la réponse s'imposera d'elle-même.

L'obligation civile est sanctionnée par une action : la loi a voulu que les engagements soient exécutés, pour assurer la sécurité sociale et pour fortifier les rapports entre les hommes. L'État par ses juges examine les questions qui séparent les parties et force le débiteur à s'exécuter à la demande de la partie intéressée. A côté de ces obligations, dites civiles, qui sont susceptibles d'exécution forcée, il y a d'autres obligations qui ne confèrent pas au créancier le droit de poursuivre directement l'exécution ; ces obligations sont dites obligations naturelles. Le créancier n'a aucun moyen de contrainte directe. L'obligation naturelle est : « l'obligation reconnue par la loi, mais qui n'est exécutoire que dans les cas où le débiteur consent de lui-même à l'exécuter ». La jurisprudence croit qu'il y a obligation naturelle » toutes les fois que ce qui est promis ou donné en dehors de toute obligation civile ne peut pas être considéré comme une donation inspirée par une pure idée de bienfaisance ou de gratification ». Le paiement d'une obligation naturelle ne peut être que volontaire étant donné que l'action lui manque.

Le paiement fait sciemment est valablement fait, c'est un paiement et non une donation ; sous ce rapport, l'obligation naturelle a un effet juridique. Sont toujours naturelles les obligations qui, à leur origine, ont été civiles et auxquelles le législateur a enlevé la sanction pour des motifs d'ordre social.

Le législateur a jugé qu'il valait mieux ne pas contraindre à l'exécution le débiteur d'une obligation naturelle ; or, si en s'inspirant de l'équité on admettait le droit de rétention en matière d'obligation naturelle, on arriverait ainsi à donner un moyen indirect de contrainte contre celui qui n'est tenu que d'une obligation naturelle, on méconnaîtrait ainsi la volonté du législateur. Ce serait changer la nature de ces obligations laissées à la bienveillance du débiteur.

Si, en équité, les obligations naturelles doivent produire les mêmes effets que les obligations civiles, le droit fait une distinction et, dans ces circonstances, c'est la loi positive qui doit être suivie.

L'article 1235 du Code civil vient confirmer cette solution. « La répétition n'est pas admise à l'égard des obligations naturelles qui ont été volontairement acquittées. » Il résulte de ce texte que si le débiteur ne peut être contraint à payer, lorsqu'il s'est excusé volontairement, il ne peut être admis à répétition. En exerçant le droit de rétention, à l'occasion d'une telle obligation, on arriverait à forcer le débiteur au paiement et, comme dans les obligations naturelles ce paiement doit être volontaire, on doit en conclure que le débiteur a le droit, conformément à l'article 2135, de répéter ce qu'il a payé contre son gré.

La créance doit être exigible. Le terme ne sus-

pend pas l'engagement, il en retarde seulement l'exécution (art. 1185) ; ce qui est dû à terme ne peut être exigé avant l'échéance de ce terme (art. 1186). Il résulte de ce principe que le droit de rétention ne peut s'appliquer et ne peut être invoqué qu'à l'occasion d'une créance dont le terme est échu et qui est devenu exigible. Le droit de rétention a, en effet, pour but d'assurer la réalisation de la créance et par la contrainte indirecte qu'elle suffise de forcer le débiteur à s'exécuter et à payer ce qu'il doit. Or, celui qui est tenu à terme ne doit rien tant que le terme n'est pas échu, il ne peut donc pas se voir opposer le droit de rétention.

Il n'est pas nécessaire que la créance soit liquide ; la loi, en effet, ne fait aucune allusion à cette condition.

Peut-on exercer le droit de rétention contre l'État ?

Généralement la jurisprudence a refusé le droit de rétention sur les propriétés de l'État pour ce motif que l'État est solvable et que les poursuites contre lui doivent être faites d'après des lois spéciales ; mais la doctrine professe l'opinion contraire. En vérité, le droit de retenir n'a pas seulement pour but de garantir contre l'insolvabilité du débiteur, mais il doit tendre aussi à *accélérer* le paiement et c'est pourquoi la solvabilité de l'État ne doit pas être seulement envisagée. Le deuxième motif est aussi combattu parce que si des lois spéciales sont néces-

saires pour l'exercice d'une poursuite contre l'État, pour ses dettes, il n'y a pas de lois spéciales ; le droit de rétention peut donc être exercé contre l'État. (L. Guillouard. *Du droit de rétention*, § 43, p. 343.)

3<sup>o</sup> La créance doit être connexe à la chose retenue. C'est la troisième condition d'existence du droit de rétention. Ainsi que nous l'avons dit déjà, cette condition a soulevé de très vives discussions. Les auteurs tels que MM. *Laurent*, droit civil, t. XXIX, n<sup>o</sup> 284 et suiv. *Baudry-Lacantinerie*, Précis de droit civil, vol. III, n<sup>o</sup> 1054, *Cabrye*, Du droit de rétention, n<sup>o</sup> 67 et suiv., *de Folleville*, Considérations générales sur l'acquisition ou la libération par l'effet du temps, n<sup>o</sup> 55, *Merlin*, Droit de rétention n<sup>o</sup> 231, *Mourlon*, Examen critique n<sup>o</sup> 231, *Pont*, Petits contrats, n<sup>o</sup> 1298, qui soutiennent que le droit de rétention ne doit être accordé que dans les cas où il existe un texte de loi le consacrant, écartent par là même la nécessité de cette troisième condition, car pour eux il n'y a pas de discussion sur l'étendue d'application de ce droit par cela seul qu'un texte de loi existe admettant l'existence du droit de rétention, ce droit peut être exercé sans qu'aucune condition supplémentaire soit exigée.

C'était l'opinion de Merlin reprise par M. Laurent et qui a recueilli beaucoup d'adeptes. Les arguments, invoqués par cette théorie, sont les suivants :

On ne doit pas reconnaître une application géné-

rale au droit de rétention, parce que la loi ne le fait pas. Ce droit n'existe qu'en vertu de la volonté de la loi et dans les limites qui lui ont été fixées par la loi. Cette solution semble s'imposer avec d'autant plus de force que l'on reconnaît au droit de rétention le pouvoir de conférer à son titulaire un droit de préférence, ce qui fait de la rétention un véritable privilège. Or il est de règle qu'il n'est pas de privilège sans texte. Le droit de rétention étant un privilège ne peut exister sans un texte formel qui le consacre. Le droit de rétention, dit-on, est opposable aux tiers, en ce cas ils devraient en être informés et le législateur de 1804 ou celui de 1855 ou un autre aurait établi les conditions de publicité destinées à porter ce droit à la connaissance des tiers.

On dit aussi que le droit de rétention est opposable aux créanciers hypothécaires postérieurs. Quel est le texte qui l'autorise? car l'interprète ou le magistrat ne le peuvent pas d'eux-mêmes.

Quels sont les effets du droit de rétention? la loi ne le dit pas non plus, alors qu'il y aurait tout intérêt à le dire. C'est donc, à n'en pas douter, que le droit de rétention n'existe pas comme règle générale, c'est dire qu'il ne peut s'agir que des hypothèses spécialement prévues par la loi. On ajoute enfin que les arguments tirés du droit romain ne donnent aucun appui à la question, car les textes du droit

romain n'ont plus aucune force dans le droit français actuel (loi du 30 ventôse l'an XII).

D'après un second système, le droit de rétention déborde les textes de la loi qui l'ont spécialement prévu. Mais il ne doit être admis que lorsqu'il s'agit de contrats synallagmatiques. Le droit de rétention peut être exercé dans les contrats synallagmatiques lorsque l'une des parties n'a pas exécuté son obligation, l'autre partie refuse la délivrance de la chose qu'elle a promise et la retient tant que son contractant ne se sera pas lui-même exécuté (1). Cette rétention ne produit d'autre effet que de permettre à la partie d'attendre que l'autre partie ait exécuté ses obligations. Ce système trouve son fondement dans l'article 1184, aux termes duquel la condition résolutoire est sous-entendue dans les contrats synallagmatiques ; or, si on a le droit de résoudre le contrat et de reprendre sa chose quand l'autre partie ne s'est pas exécutée, à plus forte raison on a le droit de retenir la chose. Cela ne peut avoir lieu que si les obligations doivent être exécutées simultanément. Lorsque l'une des parties se plaindra en justice de ce qu'on ne s'est pas exécuté, à son égard, le rétenteur opposera *l'exceptio non adimpleti contractus*.

On reproche à ce système qu'il n'est pas juridique parce qu'il confond l'exception *non adimpleti con-*

(1) Larombière : *Des Obligations*, II, n° 37.

*tractus* avec le droit de rétention, on reproche aussi à ce système d'être beaucoup trop étroit.

Un autre système a été soutenu par MM. Aubry et Rau (*Droit civil français*, vol. III, § 256 *bis*, p. 115, 4<sup>e</sup> édit.) Le système préconisé par MM. Aubry et Rau est un système transactionnel. Il ne faut pas admettre le droit de rétention uniquement dans les cas visés par les textes, mais il ne faut pas non plus reconnaître à ce droit une portée d'application générale.

Ce système est extensif en ce sens qu'il préconise l'application de ce droit en dehors des cas prévus par les textes, mais il est restrictif en ce sens qu'il exige certaines conditions. Ces conditions sont au nombre de trois : 1<sup>o</sup> il faut que la rétention soit exercée en vue d'obtenir l'exécution d'un contrat ou d'un quasi contrat ; 2<sup>o</sup> il faut que la créance soit connexe à la chose détenue ; 3<sup>o</sup> il faut, enfin, que cette dette ait pris naissance à l'occasion de ce contrat ou quasi-contrat. Ce système est plus restreint que celui de la jurisprudence ; il ne donne, en effet, le droit de rétention que si on détient la chose en vertu d'une obligation contractuelle. Ainsi, le possesseur de la chose d'autrui, héritier apparent et tous ceux qui ne détiennent pas en vertu d'une obligation contractuelle ou quasi contractuelle n'ont pas le droit de rétention. Les auteurs justifient ce système par cette idée que l'exigence de ces condi-

tions rend la situation des parties identique à celle dans laquelle la loi accorde le droit de rétention. Les parties sont liées entre elles par un contrat qui doit être exécuté de bonne foi. Si ce rapport manque, la situation des parties n'est pas analogue à celle créée par la loi et la raison pour laquelle le droit de rétention est accordé dans les conventions disparaît ici, les parties ne sont tenues par aucun lien, leur bonne foi n'est pas en jeu, conformément à l'article 1134, al. 3 et l'extension n'a pas de raison d'être.

Un troisième système qui est suivi par la jurisprudence exige la connexité entre la créance et la chose retenue. D'après ce système, on appliquera toujours le droit de rétention quand le créancier possédera la chose de son débiteur ; qu'il y aura connexité entre la chose qu'il retient et la créance qu'il invoque. On objecte pourtant qu'on ne peut affirmer l'existence d'une théorie générale lorsqu'elle n'existe pas dans le Code. Nous répondons que dans le silence du Code, on doit s'inspirer des précédents historiques ; or, dans le droit romain et dans l'ancien droit français, on considérait la rétention comme un principe général qui s'appliquait toutes les fois qu'il y avait connexité entre la créance et la chose retenue. Ce système est conforme à la tradition, il est conforme aussi à l'équité.

On a dit aussi que la tradition historique n'avait

aucune force, car la loi du 30 ventôse, an XII, avait abrogé les lois romaines dans les matières qui faisaient l'objet du Code civil : le Code s'est occupé du droit de rétention, le droit romain ne peut donc plus s'appliquer en cette matière. Les lois romaines, disons-nous, ont été abrogées pour les questions traitées par le Code civil, c'est certain, mais elles n'en conservent pas moins aujourd'hui encore une valeur doctrinale, elles peuvent servir à éclairer les solutions douteuses ; elles peuvent guider les interprètes et les juges dans les hypothèses où la loi civile est obscure, muette ou incomplète. En ce qui concerne l'objection qu'on formule en disant qu'il n'y a pas de privilège sans texte, nous dirons qu'un texte n'est pas nécessaire pour le droit de rétention parce que ce droit ne constitue pas un privilège ; tout le pouvoir qui appartient au créancier rétenteur est de refuser de se dessaisir, c'est tout ce que la rétention lui accorde ; s'il se dessaisit il devient un simple créancier chirographaire. C'est pour cela que l'article 2094 ne mentionne pas le droit de rétention parmi les droits de préférence. En parlant d'un droit de préférence on a pensé à un effet qui est particulier au droit de rétention et ressemble par ses résultats à un droit de préférence ; mais au point de vue juridique, cette analogie n'existe pas, on ne saurait donc en tenir compte.

Ni le propriétaire, ni les créanciers de celui-ci ne

peuvent contraindre le créancier rétenteur de leur céder la possession de la chose retenue, tant que le paiement n'a pas eu lieu. Il est bien certain qu'en retenant la chose le créancier arrivera à obtenir son paiement intégral, alors que les autres créanciers se trouveraient peut-être réduits à un dividende. Mais c'est là un résultat de fait et non un effet de droit de la rétention. Étant ainsi considéré, le droit de rétention confère, en fait, le moyen de se payer par préférence, mais il n'a pas pour cela le droit de préférence. La caractéristique du privilège est de se faire payer avant les autres créanciers dans la distribution du prix, la caractéristique du droit de rétention est dans le fait de retenir la chose. Il s'agit d'un simple fait qui n'a pas besoin d'un texte formel pour se réaliser. Nous nous trouvons ainsi amené à dire que, le droit de rétention n'étant pas un privilège, on ne peut faire valoir entre son application large le principe qu'il n'est pas de privilège sans texte. On peut faire valoir, enfin, en faveur du système de la jurisprudence des considérations d'équité. Il serait absolument injuste de limiter l'application du droit de rétention aux quelques cas qui ont été prévus par la loi. Il serait particulièrement injuste, notamment, de refuser le droit de retenir la chose à celui qui a fait des impenses sur la chose d'autrui, qu'il s'agisse du possesseur de bonne foi actionné en restitution par le véritable propriétaire ; qu'il s'agisse

du mari détenteur de la dot ; qu'il s'agisse de l'usufruitier. Ces individus peuvent avoir fait des dépenses considérables. Ils ont en main la chose qui appartient à celui qui se trouve être leur débiteur. Dans ces conditions, ne doit-on pas les autoriser à conserver cette chose tant que les sommes qui leur sont dues ne leur ont pas été payées. Certes, il ne pourrait être question pour le créancier de retenir en vue d'assurer son paiement, une chose quelconque appartenant à son débiteur qui est parvenue accidentellement entre ses mains ou qu'il s'est procurée par surprise. Mais, lorsqu'il existe un lien de connexité entre la chose retenue de la créance invoquée, alors le créancier ne fait que se prévaloir d'une prétention très légitime. Il doit pouvoir retenir, jusqu'au jour du complet paiement, la chose qui appartient à son débiteur.

Si on observe les articles du Code qui font l'application du droit de rétention, on voit que quelques-uns se réfèrent aux contrats synallagmatiques, d'autres aux contrats unilatéraux. Le législateur a donc fait l'application de ce droit dans les deux genres de contrats cités ci-dessus. Il ne s'agit donc pas de faire une distinction entre les contrats synallagmatiques et unilatéraux sur ce rapport (M. Guilouard, *Traité du Prêt*, n° 32). Il faut et il suffit qu'il y ait *debitum cum re junctum*.

Le système de MM. Aubry et Rau a le défaut de

ne pas tenir compte de la tradition. Ces auteurs prennent les articles du Code se référant à la question, ils en font l'analyse, et quand ils se décident à appliquer le droit de rétention en dehors du Code, c'est à la condition seulement de créer aux parties une situation identique à celle créée par la loi aux parties.

Ce système est, en outre, beaucoup trop étroit, car si l'on prend pour base l'équité, alors il n'est plus aucun motif pour distinguer entre les contrats synallagmatiques et les cas où l'on voit le possesseur du bien d'autrui soumis à restitution, réclamer la restitution des impenses faites par lui sur la chose.

Est-il équitable que le propriétaire reprenne sa chose du possesseur sans lui rembourser les frais que cette chose lui a occasionnés? ou encore lorsque les co-héritiers prennent les immeubles qui sont dans la possession de l'héritier apparent qui a possédé se croyant propriétaire parce que le testament n'était pas encore découvert? Est-il juste que celui-ci soit dépossédé sans avoir le droit de rétention pour obtenir la restitution des impenses faites par lui sur la chose?

A coup sûr ce n'est pas équitable. Le droit de rétention doit être appliqué même si la détention de la chose ne dérive pas d'un contrat ou d'un quasi contrat, même s'il n'y a pas de texte qui en consacre l'existence. Maintenant, si on analysait les textes de

la loi on verrait qu'il y a des articles qui ne satisfont pas ces auteurs, parce qu'ils ne réunissent pas ces conditions exigées par ceux-ci, à savoir : 1<sup>o</sup> Que la détention soit exercée à cause d'un contrat ; 2<sup>o</sup> que la créance ait pris naissance à l'occasion de la chose retenue et 3<sup>o</sup> à cause de ce contrat, car les articles 570 et 867 du Code civil accordent le droit de rétention, sans que ces conditions se trouvent remplies.

Aussi croyons-nous que le *debitum cum re junctum* est suffisant. Réuni aux deux autres conditions, il rend possible l'exercice du droit de rétention.

La jurisprudence fait une restriction ; elle n'accorde pas le droit de rétention au possesseur de mauvaise foi (l. Bastia, 9 juillet 1856, D, 58-2, 262, Grenoble, 10 juillet, 1860 D. 62-2 40.)

M. Planiol est presque d'accord avec la jurisprudence à la différence seulement qu'en matière de contrat il n'admet pas le droit de rétention pour les contrats unilatéraux et il confère ce droit au possesseur de mauvaise foi. Toutefois, dans les contrats tels que le commodat, le dépôt, le gage, qui sont unilatéraux, le droit de rétention sera accordé, étant basé sur *debitum cum re junctum*.

La raison pour laquelle le droit de rétention n'est accordé que dans les contrats synallagmatiques est que les obligations réciproques que ces contrats font naître, quand elles doivent être exécutées simultanément, donnent le droit de résolution ainsi que

celui de rétention. L'exception de dol, dit M. Planiol, existe encore en droit français ; les textes ne le disent pas, mais cela résulte de la tradition et des principes généraux.

Cette exception a deux séries d'application :

1<sup>o</sup> Lorsqu'une personne est devenue créancière d'une autre à l'occasion d'une chose détenue, si le débiteur demande sa chose par voie de justice on peut la lui refuser si elle ne veut pas payer les frais que cette chose a provoqués et le créancier refuse de restituer en opposant sa créance non payée, ce moyen de défense fait l'office de l'exception de dol.

La demande du propriétaire se fait toujours par voie d'action en revendication. Le droit de rétention s'oppose toujours par voie d'exception. Cette exception sera soulevée au cours de l'action réelle, lorsqu'il s'agira du détenteur soumis à restitution qui demandera la restitution des impenses par lui faites. Cette exception sera soulevée au cours de l'action personnelle lorsqu'il s'agira de contrats synallagmatiques. Ici, le droit de rétention réside dans le contrat même, les parties ont convenu chacune de donner à l'autre, de faire ou de ne pas faire quelque chose et chacune d'entre elles offre une prestation à l'autre comme prix de ce qu'elle a reçu. Les parties ont-elles compris que si l'une d'entre elles ne s'exécute pas l'autre doit s'exécuter ? Certainement non ; leur convention dit par *a contrario* : je ne te donnerai

que si tu me donnes, parce que c'est tout ce que j'ai eu en vue en contractant, et c'est ici que se trouve la source du droit de rétention. Donc en matière de contrats synallagmatiques le droit de rétention n'a plus besoin du *debitum cum re junctum*.

2<sup>e</sup> QUESTION. *De la détermination du domaine  
d'application du droit de rétention*

Il résulte de ce que nous avons dit précédemment que ce système que nous adoptons est celui que reconnaît au droit de rétention la partie d'application la plus large. Ce droit pourra fonctionner même en dehors des cas qui ont été prévus par la loi. Il suffira qu'il y ait connexité entre la chose retenue et la créance invoquée. Ce droit pourra fonctionner notamment, non seulement lorsqu'il s'agira de contrats synallagmatiques ; il pourra fonctionner encore en matière réelle lorsqu'il s'agira d'un détenteur soumis à restitution qui demandera le remboursement des dépenses qu'il a faites sur la chose (1).

(1) On nous objectera peut-être qu'il y a une certaine contradiction à admettre le caractère réel du droit de rétention, tout en reconnaissant à la rétention une application débordant les cas prévus par la loi. Nous ferons remarquer que nous croyons, avec d'éminents auteurs, que l'énumération que le Code civil a faite des droits réels n'est pas limitative, ce qui fait disparaître la contradiction. En ce sens Thaller : *Traité de droit commercial*, n° 292.

Quels sont donc les divers cas dans lesquels le droit de rétention pourra être appelé à fonctionner dans le droit français actuel? Ces cas sont les suivants :

1<sup>o</sup> C'est, tout d'abord, le cas du possesseur de l'immeuble d'autrui.

Le droit de rétention est plus ou moins étendu pour ce possesseur selon qu'il est de bonne ou mauvaise foi, mais ni l'un ni l'autre n'a le droit de rétention pour les dépenses voluptuaires car elles ne font pas naître une créance. Les dépenses nécessaires sont intégralement payées aussi sans distinction, parce que le propriétaire les aurait faites lui-même, étant donné que sans elles l'objet aurait péri en tout ou en partie. C'est pour les dépenses utiles qu'on fait la distinction entre le possesseur de bonne et celui de mauvaise foi. En effet, celui qui se croit propriétaire accomplit son devoir en faisant des améliorations à l'immeuble à la différence de celui qui entre dans la possession d'une chose dont il sait n'être pas le propriétaire. Si ce dernier fait des améliorations, il n'est pas un homme très digne d'intérêt et pour cela qu'on lui refuse le droit de rétention ; la jurisprudence s'est rattachée à cette solution. L'article 555 du Code civil, qui est le siège de cette matière, fait la distinction entre ces deux types de possesseurs. Le possesseur de bonne foi ne peut être forcé d'enlever, dit cet article, les plantations ou

constructions qu'il a faites sur le terrain d'autrui ; il a le droit à la valeur de la main-d'œuvre et des matériaux, de la plus-value qu'il a procurée à l'immeuble par les plantations ou constructions. Le possesseur de mauvaise foi peut être forcé par le propriétaire à enlever les améliorations qu'il a faites, mais le propriétaire peut aussi les accepter, car la loi lui donne cette liberté. Le propriétaire de l'immeuble est toujours débiteur vis-à-vis du possesseur de bonne foi du montant des impenses faites par ce dernier, il ne l'est vis-à-vis du possesseur de mauvaise foi que s'il a accepté les améliorations. Pour le possesseur de mauvaise foi, le droit de rétention existe seulement dans ce dernier cas ; pour le possesseur de bonne foi, le droit de rétention existe toujours. On a cherché à critiquer la disposition de cet article en prétendant qu'il tend à faire une situation meilleure au possesseur de mauvaise foi qu'au possesseur de bonne foi : le propriétaire, a-t-on dit, peut donner à son choix ou ce que les améliorations ont coûté, ou la plus-value et il donne toujours la somme la plus minime qui ne dépasse jamais les dépenses ; c'est la situation du possesseur de bonne foi ; pendant que celui de mauvaise foi, même si les dépenses ont donné une plus-value plus petite que leur montant, recevra toujours ce qu'il a dépensé. En raisonnant ainsi, on oublie que le propriétaire a à sa disposition un moyen qui rend la situation du

possesseur de mauvaise foi très difficile : c'est de le forcer à enlever quand il le veut ou quand ses intérêts le demandent, et il se trouve que, dans la plupart des cas, le propriétaire prendra ce parti et le possesseur de mauvaise foi acceptera l'offre du propriétaire même si elle est de beaucoup inférieure aux dépenses. Occupons-nous, maintenant, d'une façon distincte de ces deux possesseurs, pour étudier leur droit de rétention.

Et, tout d'abord, quelle est la situation du possesseur de bonne foi en ce qui concerne l'exercice du droit de rétention qui lui appartient ?

En droit romain et dans l'ancien droit, le possesseur de bonne foi avait le droit de rétention. Pothier dit que le propriétaire ne peut revendiquer la chose qu'après avoir payé le montant des dépenses faites par le détenteur sur cette chose. Portalis disait de même dans son exposé de motifs : « Nous avons suivi l'esprit des lois romaines. » Les travaux préparatoires, les précédents historiques prouvent que le possesseur de bonne foi doit avoir le droit de rétention. Cette solution est équitable, car il a été de bonne foi et les conséquences seraient trop dures si à cause de sa conviction non fondée il se voyait dépouiller de l'immeuble sans obtenir le remboursement des sommes qui lui sont dues.

En équité, le possesseur devrait être le propriétaire des améliorations faites par lui et si le législa-

teur a décidé autrement, c'est pour éviter une indivision qui serait incommode et qui provoquerait de nombreux procès. Il est donc créancier au lieu d'être propriétaire, mais la loi doit garantir l'exécution de la créance qui lui appartient.

La jurisprudence et une grande partie de la doctrine sont d'accord pour reconnaître le droit de rétention du possesseur de bonne foi. Si les dépenses ont été si grandes que pour les payer le propriétaire est forcé de vendre l'immeuble, Pothier est d'avis que cet immeuble doit passer dans la possession du propriétaire à la condition de constituer une rente au possesseur égale à l'excédent des revenus dus à la plus-value.

Quelle est la situation du possesseur de mauvaise foi?

Les opinions sont divisées sur le point de savoir si le possesseur de mauvaise foi doit ou non avoir le droit de rétention; une partie de la doctrine lui accorde ce droit, l'autre le lui refuse, la jurisprudence le lui accorde seulement pour les dépenses nécessaires.

En droit romain presque tous les textes refusent à ce possesseur non seulement le droit de rétention, mais même toute créance. Le possesseur de mauvaise foi a seulement la faculté d'enlever les améliorations faites par lui et de remettre les choses dans leur état antérieur. Toutefois Cujas croit à l'existence du

droit de rétention pour le possesseur de mauvaise foi, même pour les dépenses utiles, et il appuie son opinion sur un texte de Paul (i. L, 38 D, *De heredit. petit.*) relatif à la pétition d'hérédité et qui accorde le droit de rétention à ce possesseur donc s'il a ce droit dans les *actio in rem de universitate*, rien ne s'oppose à ce qu'il l'ait dans les *actio in rem de re singulari*.

Dans l'ancien droit, le droit de rétention était accordé au possesseur de mauvaise foi si une créance lui était aussi accordée, et c'était au juge d'apprécier si la mauvaise foi n'était pas trop accentuée, cas dans lequel la créance était refusée. « Dans notre pratique on laisse à la prudence du juge le soin de décider suivant les différentes circonstances, si le possesseur de mauvaise foi doit être remboursé par le propriétaire des impenses utiles, jusqu'à concurrence de ce que l'héritage revendiqué en est devenu plus précieux. » (Pothier, *Du domaine de propriété*, n° 350.) La question discutée, tant dans le droit romain que dans l'ancien droit, était celle de savoir si le possesseur de mauvaise foi pouvait être créancier de quoi que ce soit, mais quand la créance existait, le droit de rétention était accordé. Le Code civil a tranché la question dans l'article 555 de manière à accorder une créance au possesseur de mauvaise foi pour la valeur des matériaux et de la main-d'œuvre quand les améliorations ont été

acceptées par le propriétaire. Suivant les principes antérieurement admis, il faut dire que la créance existant, le droit de rétention doit exister aussi, et il doit avoir lui-même une partie d'application correspondante à la créance qu'il garantit.

Il est équitable de ne pas forcer le propriétaire à accepter les travaux faits par un individu qui savait très bien n'être pas propriétaire; mais, s'il a accepté ces travaux, il est équitable aussi d'accorder le droit de rétention au créancier, car ses travaux sont utiles au propriétaire et nul ne doit s'enrichir aux dépens d'autrui. Il y a en même temps connexité entre la créance et la chose retenue. Cela suffit pour que la rétention soit possible, sans qu'il y ait à s'occuper de l'état de bonne ou de mauvaise foi de celui qui exerce la rétention.

2<sup>o</sup> Le droit de rétention appartient aussi à l'usufruitier.

L'usufruitier peut être créancier de son propriétaire à raison des impenses qui ont été faites sur la chose. Mais de quelles impenses s'agit-il? Il ne s'agit pas des dépenses nécessaires qui sont à sa charge. Il peut s'agir des grosses réparations qui ont été faites par l'usufruitier. Les grosses réparations sont à la charge du propriétaire; donc, si l'usufruitier les a faites, il a le droit d'en demander le remboursement. Pour les dépenses utiles, l'opinion qui domine accorde un droit de rétention. Les discussions ont

été provoquées à l'occasion de l'interprétation de l'article 599 du Code civil. « L'usufruitier ne peut, à la cessation de l'usufruit, réclamer aucune indemnité pour les améliorations qu'il prétendrait avoir faites, encore que la valeur de la chose en fut augmentée. » Par le terme améliorations, le législateur a-t-il compris des améliorations faites à l'immeuble qui l'ont rendu plus utile, ou même des nouvelles constructions? Une première opinion les comprend toutes deux, et comme conséquence de l'article 599 du Code civil, refuse une créance et le droit de rétention à l'usufruitier. Ce système tire ses arguments de la tradition. Le fr. 15 d'Ulpien au Digeste, l. VII, tit. I. D, usurp. texte qui n'accorde pas à l'usufruitier une créance pour les immeubles qu'il a bâtis sur le terrain du propriétaire, pas même la permission de reprendre ses matériaux. Dans l'ancien droit la même opinion l'emportait aussi.

Les partisans de ce système tirent aussi argument de l'article 599. Cet article, dit-on, doit être interprété dans ce sens que même les nouveaux bâtiments sont compris dans les termes de cet article, parce que beaucoup d'articles en employant le terme amélioration comprennent aussi de nouveaux bâtiments. (Art. 861, 1437, 1634, 2133, 2175.) On dit aussi que, de cette manière, le propriétaire est protégé contre l'usufruitier qui pourrait faire des dépenses pour pouvoir retenir la chose, ce qui serait injuste, ce qui serait

préjudiciable au propriétaire. (Loché, leg. civ. com. et crim. de la France, t. VIII, p. 289, n° 11.) La jurisprudence est en ce sens. (Bourges, 24 février 1837, § 38 2, 101. Colmar, 18 mars 1853, § 54.) L'opinion de la majorité de la doctrine est que le terme améliorations doit être pris dans le sens propre du mot ; on ne doit pas y comprendre les nouvelles constructions et comme les constructions bâties par l'usufruitier n'y sont pas comprises il a une créance contre le propriétaire pour la valeur de ces bâtiments, il a aussi un droit de rétention. La raison pour laquelle la stricte interprétation est absolument de rigueur est que le législateur, en mettant le principe de l'article 599, abandonne un autre principe, savoir celui que nul ne doit s'enrichir aux dépens d'autrui ; donc cet article, comme toute disposition exceptionnelle, doit être d'interprétation étroite. Une exception ne doit pas s'étendre au delà des termes de la loi. Dans notre cas, entendre par améliorations tout ce que l'usufruitier a fait, c'est-à-dire même les nouveaux bâtiments, c'est prendre le mot dans son sens le plus large ; c'est forcer le sens du mot. Quand le législateur a abandonné le grand principe d'équité, il était guidé par un motif d'ordre spécial, il voulait diminuer le nombre des procès, il a voulu rendre plus pacifiques les rapports entre usufruitiers et propriétaires, surtout que les petites améliorations sont très difficiles à constater.

Mais, quand il s'agit de nouvelles constructions, elles ne peuvent pas être confondues ; les craintes du législateur ne sont plus justifiées, dont le terme améliorations ne doit être compris que comme « ouvrages exécutés dans un fonds de terre ou dans une maison, pour les mettre en meilleur état et pour augmenter le revenu et l'agrément ». (MM. Aubry et Rau, II § 204, note p. 23, 263. Duranton IV, Marcadé sur l'article 555, n° 6, Taulier, p. 315.) Par analogie encore avec l'article 555, il faut dire que l'usufruitier ne pourra agir en remboursement que si les constructions ont été acceptées et par conséquent il n'a de droit de rétention qu'à cette condition. Le montant de cette créance ne pourra être plus élevé que la valeur des matériaux et de la main-d'œuvre. Ce droit de rétention est conforme aux principes généraux, car il y a *debitum cum re junctum*.

3<sup>e</sup> Cas. — Le tiers détenteur de l'immeuble hypothéqué.

La première question à étudier c'est de savoir si le tiers détenteur de l'immeuble a le droit de rétention pour impenses et améliorations quand cet immeuble est poursuivi par les créanciers hypothécaires ou privilégiés. Il s'agit de savoir aussi si les impenses nécessaires font naître une créance : si l'on répond affirmativement à cette question, une seconde

s'impose, celle de savoir si l'article 2175 admet le paiement des dépenses nécessaires en ce qui concerne le tiers détenteur, seulement jusqu'à concurrence de la plus-value. (Grenier, *Hypothèques* II, n° 336, Troplong., *Priv. et Hyp.*, t. III, n° 836.)

L'opinion qui a prévalu est dans ce dernier sens. Pour savoir quelle est la garantie de cette créance, quatre systèmes ont été proposés.

D'après un système, le tiers n'a pas le droit de rétention, mais sa créance est garantie par un privilège. C'était l'opinion enseignée par Pothier; c'est ce qui résulte aussi du texte de loi qui parle de répétition; or, répéter c'est ne pas posséder, ce qui exclut l'idée de rétention. Un second argument de ce système est que, étant donné que l'hypothèse s'étend de plein droit sur les améliorations d'un immeuble, on serait amené à accorder le droit de rétention, ce qui causerait beaucoup d'empêchements à l'exercice du droit des créanciers hypothécaires.

Mais, si le législateur a refusé au tiers détenteur le droit de rétention, il lui a accordé, par contre, un privilège sur le prix de l'immeuble par l'extension de l'article 2103, al. 4 du Code civil. Ce système n'est pas fondé parce que les privilèges ne peuvent pas être étendus par voie d'interprétation, les privilèges sont de droit étroit, puis parce que le terme

répété ne s'oppose à l'existence du droit de rétention.

2<sup>e</sup> système. (MM. Aubry et Rau I, III, p. 452. Duranton, XX, n<sup>o</sup> 272, Guillouard, *Du droit de rétention*, n<sup>o</sup> 95, Pont, priv. et hyp. II, n<sup>o</sup> 1208.) On soutient dans ce système qu'il n'y a pas pour le tiers ni droit de rétention ni privilèges, mais qu'on doit lui accorder le droit de prendre par anticipation le montant de ce qui représente la plus-value dans le prix de l'immeuble. Pour arriver à ce résultat, on note cette obligation dans le cahier des charges, parmi toutes celles qui incombent à l'acquéreur. De cette manière il n'y a pas de privilège, parce qu'il n'y a pas de textes pour l'accorder, ni droit de rétention parce que l'article 2175, les précédents historiques et les principes du régime hypothécaire démontrent ce point. Quand on accorde au tiers sa plus-value, on lèse par les intérêts des créanciers hypothécaires et on ne gêne en aucune façon leurs droits parce qu'ils ne devraient avoir aucun espoir dans cette plus-value pour la garantie de leur créance.

Ce système aboutit toujours à la reconnaissance d'un privilège, car le créancier qui est payé par anticipation est préféré aux autres; donc le défaut de ce système aussi est d'accorder un privilège sans texte. Un autre défaut est celui de méconnaître les

disponctions expresses d'un texte qui est l'art. 2133 du Code civil : « L'hypothèque acquise, dit cet article, s'étend à toutes les améliorations survenues à l'immeuble hypothéqué. » Donc on ne doit pas distinguer les améliorations, car toutes servent à garantir l'hypothèque qui grève l'immeuble.

Dire que les créanciers hypothécaires n'ont pas eu en vue pour leurs garanties ces améliorations, c'est oublier l'article 2133.

3<sup>e</sup> système. — Pour les partisans de ce système (Laurent, t. XXIX, n<sup>o</sup> 232, Mourlon, *examen critique*, n<sup>o</sup> 232), le tiers ne peut encaisser sa créance pour les améliorations qu'en qualité de créancier chirographaire. Il n'exerce pas son droit contre son auteur, mais contre les créanciers hypothécaires qui l'évincent : l'article 2175, en effet, règle les rapports de ce tiers avec les créanciers ; pourquoi alors se rapporteraient-ils à son auteur ? En usant de l'article 1566 du Code civil, il pourra faire opposition entre les mains de l'acquéreur.

Nous ne saurions nous rattacher à aucune de ces trois conceptions. Nous croyons devoir adopter une solution que l'on peut formuler ainsi :

Le droit de rétention doit être accordé au tiers détenteur de l'immeuble hypothéqué. Il y a, en effet, *debitum cum re junctum*. D'autre part, cette, solution était admise par les jurisconsultes romains,

elle ne faisait aucun doute dans l'ancien droit français (1). Elle est, enfin, conforme à l'équité. Elle doit donc être admise.

4<sup>o</sup> *Cas.* — Le droit de rétention du commodataire.

Le commodataire a, contre le propriétaire, de la chose une créance :

1<sup>o</sup> Pour les dépenses nécessaires ;

2<sup>o</sup> Pour les dépenses utiles faites avec la permission du propriétaire ;

3) Pour les dépenses « extraordinaires, nécessaires et tellement urgentes qu'il n'ait pas pu en prévenir le prêteur. » (Art. 1890.)

4<sup>o</sup> Pour le préjudice à lui causé par la chose donnée en commodat à raison des vices que les parties n'ont pas connus lors de la formation du contrat. On admet généralement que le droit de rétention appartient au commodataire pour toutes les créances, mais il est certains auteurs qui, s'appuyant sur l'article 1885 qui défend à l'emprunteur de retenir par compensation de ce que le prêteur lui doit, refusent le droit de rétention au commodataire assimilé à l'emprunteur. M. Pont (*Des petits contrats*, II, n<sup>o</sup> 103) estime que dans l'article 1885 le législateur s'est éloigné de la tradition et de l'opinion de Pothier son inspirateur habituel. Quand le législateur dit que l'emprunteur ne peut pas retenir par compensa-

(1) Cette solution était cependant discutée par Pothier.

tion il exprime clairement son opinion, solution qui est même très logique, dit cet auteur, parce que le commodataire est un bénéficiaire gratuit et ne doit pas récompenser son bienfaiteur par un acte de méfiance.

Cette manière de voir n'est pas celle qui a prévalu, parce que la tradition accorde le droit de rétention au commodataire. Cette solution était admise par Pothier dont les écrits ont très largement influencé les rédacteurs du Code en cette matière. Cet article, du reste, ne refuse pas le droit de rétention ; s'il défend quelque chose c'est la compensation si le commodataire voulait la faire. Quoique le commodat soit un service gratuit, les créances auxquelles il a donné naissance remplissent toutes les conditions qui sont nécessaires pour qu'il y ait rétention. Nous concluons donc à l'existence de ce droit en faveur du commodataire, à la seule condition que les diverses conditions précédemment énumérées se trouveront remplies.

4<sup>e</sup> Cas. — Le droit de rétention du mandataire.

Le mandataire a le droit de rétention sur les choses qu'il détient pour le compte de son mandant, pour raison des créances qui peuvent être nées sur sa tête à l'occasion de l'exécution de ce mandat.

Ce droit sera exercé pour garantir le paiement des dépenses faites à l'occasion des actes de mandat. Il faudra qu'il y ait *debitum cum re junctum*. On doit

ici aussi suivre les principes généraux ; on ne pourra retenir une chose venue en possession du mandataire par hasard qui n'a aucune connexité avec la créance. Il faut dire aussi que la créance doit avoir pris naissance pendant l'exercice du mandat et à l'occasion de ce mandat. En ce qui concerne les actes accomplis à l'occasion du mandat, tels qu'une procuration, tels que les actes prouvant la filiation, tels que les titres de propriété, etc., la question se pose de savoir s'ils peuvent aussi être l'objet d'une rétention de la part du mandataire. L'affirmative doit être admise, car il y a là un moyen susceptible de stimuler le mandant, de l'amener à s'exécuter promptement en payant les créances nées à l'occasion de son mandat.

Quant à la créance qui appartient au mandataire à raison de son salaire, elle est aussi garantie par le droit de rétention.

### 3<sup>e</sup> QUESTION. *Exercice et effets du droit de rétention*

Le créancier qui exerce la rétention agit toujours contre la volonté du propriétaire ; aussi la plupart du temps se heurtera-t-il aux protestations du propriétaire. La question se pose alors de savoir comment le créancier rétenteur peut défendre sa possession. Le possesseur qui a délaissé de sa propre volonté la chose retenue perd le droit de rétention,

car son action laisse soupçonner sa volonté de renoncer à son droit. Mais il ne perd pas pour cela sa créance, il peut poursuivre son débiteur par voie d'action principale.

Le possesseur qui est troublé dans l'exercice de sa possession peut se défendre comme le propriétaire, même si l'objet qu'il détient est un meuble, vu que lorsqu'il s'agit de meubles la possession vaut titre. Mais il n'a pas l'action en complainte à cause de la présomption de l'article 2279.

S'il s'agit d'un immeuble, l'action en complainte manque également parce que le demandeur dans ce genre d'action doit être possesseur avec *animus sibi habendi*, c'est-à-dire avoir la possession qui mène à l'usucapion ; or le créancier rétenteur est un possesseur précaire, il est un simple détenteur.

Les détenteurs précaires sont ceux qui détiennent, autorisés par une convention ou à cause d'une qualité et qui sont obligés de restituer la chose possédée au terme fixé par la convention, ou à l'époque de la cessation de leurs qualités. Le créancier rétenteur détient à cause de sa qualité de créancier et son droit de retenir cesse dès qu'il est payé ; donc il est possesseur précaire et n'a pas droit à l'action en complainte. Lorsque le trouble a été violent, le créancier rétenteur a le droit de se défendre par les moyens qui dérivent des principes généraux du droit et qui tendent à réprimer la violence. Il pourra se

prévaloir notamment de l'article 329, 2<sup>e</sup> al., du Code pénal.

Nous avons vu jusqu'à présent le créancier rétenteur en possession de la chose retenue; la seconde situation qui peut se présenter est celle qui est relative au cas où ce possesseur a été dépossédé : la question est de savoir s'il peut ou non reprendre sa possession. En ce qui concerne les biens meubles, l'article 23 c. pr. civ. ne fait pas de distinction entre les différentes actions possessoires, parce que le simple déplacement de la chose mobilière fait naître la présomption de propriété en faveur de celui qui détient et pour cela l'action possessoire n'est pas admise. Si cette chose n'est plus en la possession du créancier rétenteur parce qu'elle a été volée ou perdue, le possesseur a le droit de la revendiquer pendant trois ans en n'importe quelles mains, l'acheteur ne sera même dédommagé que s'il a acheté la chose dans une foire, ou dans un marché, ou bien dans une vente publique, ou encore d'un marchand vendant des choses pareilles.

On discute le point de savoir si les dispositions de l'article 2102 al. 1. c. civ. peuvent être appliquées par voie d'analogie au créancier rétenteur et si l'on peut, de cette manière, lui donner une action en revendication afin de pouvoir reprendre la chose. La disposition finale de cet article se prononce ainsi : « Le propriétaire peut saisir les meubles qui garnissent

sa maison ou sa ferme, lorsqu'ils ont été déplacés sans son consentement et il conserve sur eux son privilège pourvu qu'il ait fait la revendication, savoir : lorsqu'il s'agit du mobilier qui garnissait une ferme dans le délai de 40 jours et dans celui d'une quinzaine s'il s'agit des meubles garnissant une maison. »

Un créancier gagiste ou rétenteur autre que le bailleur a-t-il le même droit sur la chose retenue ou donnée en gage, lorsque cette chose lui a été enlevée par la force? On a dit (MM. Aubry et Rau, vol. III, § 261 p. 161, Mourlon, *Examen critique* I, n° 144) que cet article est spécial au bailleur. On doit observer, en effet, que cet article indique les termes dans lesquels le propriétaire d'une maison ou d'une ferme peut agir ; on remarque clairement que le législateur a voulu viser uniquement le cas du bailleur. L'opinion qui a prévalu est que le créancier rétenteur a l'action en revendication de l'objet mobilier pris par force, conformément à l'article 2279.

C'était aussi l'opinion de Pothier qui reconnaissait une action réelle au créancier gagiste pour reprendre la chose qui lui a été enlevée sans son consentement. L'article 2279 reconnaît l'action en revendication à toute personne ayant un droit réel sur la chose ; donc il l'accorde aussi au créancier rétenteur.

Quand le créancier rétenteur a été dépossédé par

violence de l'immeuble qui lui servait de garantie, il a en sa faveur la réintégration, car cette action est admise à la seule condition que le demandeur ait été dépossédé par violence; on ne demande ni la possession annale, ni la condition pour le demandeur d'avoir eu une possession dans les conditions de l'article 2229 du Code civil. Il doit prouver sa possession, prouver aussi qu'elle a cessé à cause d'une violence et que l'auteur de cette violence est le défendeur qui possède actuellement.

*Quels sont les effets du droit de rétention ?*

Le créancier rétenteur n'a pas le droit de se servir de la chose qu'il retient; cette solution, consacrée par la loi en matière de gage, doit être étendue à la rétention par voie d'analogie. La rétention, en effet, n'a d'autre but que de vaincre la résistance du débiteur et de l'amener au paiement; elle donne au créancier une garantie contre l'insolvabilité éventuelle du débiteur. Quant aux fruits ils doivent être cueillis et gardés toujours pour la garantie de la créance. Si à cause de leur nature ils ne peuvent pas être gardés, alors le propriétaire de la chose sera mis en demeure d'en déposer la valeur et la somme ayant remise lui sera rendue en même temps que la chose après le complet paiement. Si le débiteur ne s'exécute pas, le créancier rétenteur a le droit de

vendre ces objets et de garder l'argent en garantie. C'est la solution dominante. Une autre opinion a été émise sur cette question ; elle enseigne que les fruits doivent être cueillis par le créancier et imputés d'abord sur les intérêts de sa créance et, s'il en reste, sur la créance même. Le motif de cette solution est que si l'on refuse au créancier le droit de cueillir les fruits on est dans l'alternative ou de les laisser périr, chose contraire à l'intérêt général, ou de les livrer au débiteur, ce qui rendrait le droit de rétention illusoire, car le débiteur n'est plus contraint alors de payer, étant donné qu'il reçoit ses revenus. D'abord nous avons vu qu'il y a une autre solution et que dans celle-là aussi on évite la perte des fruits ; cette solution est aussi plus juridique, car, si l'on permet au créancier d'imputer les fruits sur les intérêts et même sur le capital, on lui permet de se payer par préférence, tandis que le fait de retenir seulement les fruits est dans la nature même du droit de rétention.

Le créancier peut aussi mettre en vente la chose retenue, ainsi qu'il peut provoquer la saisie de tout autre élément composant le patrimoine du débiteur ; il le peut, vu que tous les créanciers ont le droit de saisie : sur le prix de vente des objets ainsi vendus, il viendra comme simple créancier chirographaire.

Lorsqu'il a encaissé sa créance, le rétenteur est obligé de rendre la chose à son propriétaire avec ses

accessoires et ses fruits. Il doit rendre cette chose en bon état, il doit la rendre comme il l'a reçue ; il est obligé de se conduire en bon père de famille ; cette obligation incombe à tout détenteur de la chose d'autrui. Si la chose périt par cas fortuit ou force majeure, son obligation de la restituer est éteinte. Quand la créance est payée, la chose doit être restituée et le propriétaire, pour la reprendre, a à sa disposition l'action en revendication, qui sera efficace parce que l'exception ne pourra plus lui être opposée. Mais, si nous supposons que la chose reste toujours dans les mains de l'ex-créancier rétenteur, la possession ne change pas de caractère ; elle est toujours une possession précaire tant qu'elle n'est pas intervertie, soit par contestation opposée au propriétaire, soit par un titre. Lorsque la remise de la chose a résulté d'un contrat, la personne contre laquelle le droit de rétention a été exercé a une action personnelle contre le rétenteur pour la réclamer après le moment du paiement.

Le droit de rétention est opposable aux tiers et c'est la conséquence du caractère réel que nous lui avons attribué.

On a discuté le point de savoir si les créanciers chirographaires pouvaient rendre inefficace le droit de rétention en mettant en vente la chose retenue. L'opinion qui a prévalu enseigne que le créancier est libre de mettre en vente la chose retenue, mais

que le rétenteur n'est pas obligé de délaisser la chose tant que le paiement des sommes qui lui sont dues n'a pas été effectué ; de cette manière, le rétenteur rend la vente inefficace. L'opinion contraire croit que le créancier-rétenteur ne peut pas s'opposer à la vente et que son droit est inopposable à l'acquéreur parce qu'il est personnel, le lien qui existe entre le créancier rétenteur ne peut pas s'opposer à la vente, et que son droit est inopposable à l'acquéreur parce qu'il est personnel, le lien qui existe entre le créancier détenteur et le débiteur est pour cet acquéreur *res inter alios acta*.

On dit aussi que le droit de rétention ne peut pas être opposé aux tiers parce que, conformément à l'article 609 c. pr. civ. les créanciers ne peuvent former opposition que sur le prix de la vente. Alors, dit-on, comment le créancier rétenteur peut-il faire opposition valablement sur la chose puisque l'article 609 ne fait pas de distinction entre lui et d'autres créanciers : « Les créanciers du saisi pour quelque cause que ce soit, même pour loyers, ne pourront former opposition que sur le prix de la vente ». Donc même le bailleur ne pourra faire son opposition que sur le prix et les adversaires en accentuent parce que le bailleur a le droit de rétention sur les choses de son locataire ou de son fermier, croient pouvoir généraliser cette solution en l'étendant à tous les créanciers. Nous répondrons que la solution

du bailleur ne saurait être rapprochée de celle du simple rétenteur, tandis que le bailleur a, outre son droit de rétention, le privilège que la loi lui a conféré; le rétenteur, au contraire, n'a que son droit de rétention, en sorte que la chose perdue, son droit se trouve perdu du même coup.

On dit que l'objet retenu peut être mis en vente parce que le gage peut l'être. Aussi les créanciers, c'est indiscutable, peuvent mettre en vente l'objet mis en gage. Mais il faut dire qu'à ce point de vue, l'analogie cesse entre le gage et la rétention. Le créancier gagiste a aussi un privilège, il a les actions possessoires, alors que le simple rétenteur, n'étant pas possesseur, ne peut exercer les moyens de défense dérivant de la possession. Il perd tout avantage avec la perte de la possession. Sur ce rapport, le gage et la rétention tendent à se séparer et, par conséquent, ce n'est pas sur une analogie complète existant entre ces deux institutions qu'on peut se baser pour reconnaître au rétenteur le droit de vendre la chose qu'il retient.

Le droit du créancier rétenteur, comme nous l'avons dit, dure autant que sa possession; celle du créancier gagiste arrive à son but lorsque la possession n'existe plus; on pourrait dire que la première cesse lorsque la seconde commence réellement. Le droit de rétention est opposable au créancier chirographaire. En matière de faillite, l'article 1613 du

Code civil et 557 du Code de commerce le disent expressément. Le droit de rétention légale est valablement exercé, même si son exercice a eu lieu après cessation des paiements. En matière immobilière, les créanciers privilégiés et hypothécaires antérieurs exercent leurs droits avant la rétention dont le droit est né postérieurement aux leurs. Cette solution résulte par voie d'analogie des dispositions de l'article 2091 du Code civil. Quant aux créanciers privilégiés ou hypothécaires dont les droits sont postérieurs à l'existence du droit de rétention, leurs droits ne peuvent pas nuire aux droits du créancier rétenteur, parce que le propriétaire ne pouvait leur transmettre plus de droits qu'il n'en avait lui-même. S'il s'agit du privilège sur des meubles, le droit de rétention est opposable au créancier muni de ce privilège, fût-il antérieur ou postérieur à la constitution de droit de rétention. (Glasson, *Du droit de rétention*, pp. 104 et suiv. ; Murlon, *Examen critique*, II, n° 221.)

C'est la conséquence de l'article 2279 du Code civil. Ce droit produit les mêmes effets à l'égard des tiers acquéreurs, quand il s'agit de choses meubles. En matière immobilière, le droit de rétention constitué antérieurement à la transcription de la vente est opposable au tiers acquéreur. Quand c'est la transcription de la vente qui est antérieure, le droit de rétention doit être respecté, mais cette consé-

quence ne dérive pas du caractère réel du droit de rétention, mais plutôt des rapports directs qui existent entre le propriétaire et le créancier rétenteur.

4<sup>e</sup> QUESTION. *Comment s'éteint le droit de rétention ?*

En sa qualité de droit accessoire, le droit de rétention s'éteint avec la créance qu'il garantit, mais il y a des causes qui entraînent l'extinction de ce droit séparément ; ce sont les causes d'extinction propres au droit de rétention. On divise habituellement les modes d'extinction du droit en deux catégories : 1<sup>o</sup> Modes d'extinction par voie de conséquence ; et 2<sup>o</sup> modes d'extinction par voie principale.

1<sup>o</sup> Par voie de conséquence, le droit de rétention s'éteint si l'un des modes d'extinction de la créance s'est réalisé. Donc le paiement, la novation, la remise volontaire, la compensation, la confusion, etc. sont des causes qui, par voie de conséquence, peuvent entraîner l'extinction du droit de rétention.

Une question très importante se pose. Lorsque le créancier exerce le droit de rétention, la créance, à l'occasion de laquelle il exerce cette rétention peut-elle commencer à se prescrire ? ne faut-il pas voir dans ce fait de rétention une cause d'interruption de la prescription ? L'opinion qui a prévalu est que la créance ne peut se prescrire tant que la rétention

est exercée. C'était l'opinion dominante en droit romain ; cette opinion était aussi très soutenue dans l'ancien droit français. Elle est aujourd'hui encore admise d'une façon générale. Elle résulte, en effet, des principes généraux du droit.

Une raison qui nous fait aussi pencher vers l'imprescriptibilité de la créance, tant que s'exerce la rétention, c'est que la présomption de paiement ne peut pas exister pour cette créance ; en effet, le législateur a déclaré éteinte après 30 ans la créance qui n'a pas été exigée ; c'est parce qu'il a pensé que la dette a été payée et qu'il est rare de voir une négligence dont la durée atteint trente ans. Dans le cas du créancier rétenteur, ce raisonnement ne peut plus se faire, car, s'il ne demande pas son paiement, ce n'est pas parce qu'il est négligent, mais parce qu'il possède tranquillement la chose retenue ; il s'en croit même peut-être propriétaire. Pourquoi, dans ces conditions, demanderait-il son paiement ? Il ne peut être considéré comme ayant été payé que du jour où la garantie qui lui a été remise lui a été retirée. On objecte que la prescription court contre toute personne à partir du jour où cette créance est née ; il n'en est autrement que lorsqu'on se trouve en face d'une des causes de suspension ou d'interruption prévues par la loi. Or l'exercice du droit de rétention ne figure ni pour les causes de suspension, ni parmi les causes d'interrup-

tion. Nous répondrons que si l'énumération des causes de suspension est limitative, il n'en est pas de même des causes d'interruption. La prescription est interrompue toutes les fois que le créancier a manifesté dans une forme quelconque et par un acte quelconque la volonté bien nette de se faire payer.

Le fait d'exercer le droit de rétention implique, de la part du créancier, une volonté suffisamment nette de se faire payer pour être considéré comme une cause d'interruption de la prescription.

2<sup>o</sup> Le droit de rétention s'éteint par voie principale dans les cas suivants :

1<sup>o</sup> Il s'éteint lorsqu'il y a perte de la chose; c'est naturel parce que le droit de rétention ne peut exister sans possession ; la possession cesse d'être possible lorsque l'objet a péri; le droit de rétention est donc éteint.

Néanmoins, la créance subsiste. Elle subsistera jusqu'au jour où elle viendra elle-même à être éteinte par une cause quelconque, telle que le paiement, novation, etc... Si la chose a péri par la faute du créancier rétenteur, il répondra vis-à-vis du propriétaire du dommage qu'il lui a causé ;

2<sup>o</sup> Le droit de rétention s'éteint aussi par la renonciation du rétenteur. La rétention est une faveur qui ne s'impose pas, comme toute faveur, elle est susceptible de renonciation.

La renonciation est *expresse*, quand elle intervient par acte authentique en sous-seing privé ; elle est *tacite*, quand elle résulte de l'abandon de la possession ;

3º Le droit de rétention s'éteint, enfin, par l'effet de la volonté du juge : le juge peut obliger le créancier à restituer la chose parce qu'il en a abusé, parce qu'il ne l'a pas soigné, parce que, à cause de sa négligence, il a exposé cette chose à une perte prochaine ou à une diminution de valeur.

---



## CONCLUSION

---

Arrivé au terme de cette étude, si nous jetons un regard en arrière et si nous cherchons à embrasser d'une vue d'ensemble les quelques considérations que nous venons de développer, nous dirons que le droit de rétention est un droit réel, mais un droit réel d'une nature particulière, ainsi que nous l'avons établi. Ce droit est susceptible d'une application très large, qui déborde de beaucoup les quelques hypothèses qui ont été prévues expressément soit par le Code civil, soit par le Code de Commerce. Cette application large du droit de rétention ne contredit nullement le caractère réel que nous attendions à ce droit, car nous estimons, avec d'éminents auteurs, que l'énumération des droits réels qui est contenue dans l'article 543 du Code civil n'est pas aussi limitée qu'on le dit. Nous dirons, enfin, que le caractère dominant du droit de rétention, le caractère que lui donne une physionomie vraiment originale, est son caractère d'acte d'exécution privée. Il y a là, à n'en pas douter, une survivance des

anciennes procédures d'initiative privée, survivance qui s'explique par le désir qu'a eu le législateur de simplifier le règlement des rapports de droit, pour le plus grand bien des parties intéressées et de la société toute entière.

VU :

*Le Président de la thèse,*

VU :

Ch. MASSIGLI.

*Le Doyen,*

M. LYON-CAEN.

VU :

*Le Vice-Recteur de l'Académie de Paris,*

L. LIARD.

---

## TABLE DES MATIÈRES

|                                                                                                                                                   | Pages      |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|
| AVANT-PROPOS.....                                                                                                                                 | 5          |
| INTRODUCTION.....                                                                                                                                 | 9          |
| <b>PREMIÈRE PARTIE. — Évolution historique. ....</b>                                                                                              | <b>15</b>  |
| Droit Romain.....                                                                                                                                 | 15         |
| Ancien Droit Français.....                                                                                                                        | 40         |
| Droit intermédiaire.....                                                                                                                          | 55         |
| <b>DEUXIÈME PARTIE. — Étude du droit de rétention<br/>    dans le droit Français actuel .....</b>                                                 | <b>57</b>  |
| Étude des principaux cas de rétention prévus par les textes.                                                                                      | 57         |
| Code civil .....                                                                                                                                  | 58         |
| Code de commerce.....                                                                                                                             | 73         |
| <b>TROISIÈME PARTIE. — Essai d'une théorie générale<br/>    du droit de rétention.....</b>                                                        | <b>77</b>  |
| I. De la nature juridique du droit de rétention .....                                                                                             | 77         |
| II. Les conséquences qui doivent résulter du principe que<br>nous avons posé en ce qui concerne la valeur<br>juridique du droit de rétention..... | 98         |
| <i>Première question.</i> — Des conditions d'existence du<br>droit de rétention .....                                                             | 33         |
| <i>Deuxième question.</i> — De la détermination du domaine<br>d'application du droit de rétention .....                                           | 115        |
| <i>Troisième question.</i> — De l'exercice et des effets du<br>droit de rétention .....                                                           | 130        |
| <i>Quatrième question.</i> — De l'extinction du droit de<br>rétention .....                                                                       | 140        |
| <b>CONCLUSION .....</b>                                                                                                                           | <b>145</b> |





---

ANGERS, IMPRIMERIE G. GRASSIN

---